

El tratamiento ambulatorio involuntario en la ley de salud mental

POR **LUIS ALBERTO VALENTE** (*)

Sumario: I. Introducción. — II. Desarrollo del problema. — III. Conclusión. — IV. Bibliografía. — V. Jurisprudencia consultada.

Resumen

La categorización de la Salud Mental como problema jurídico ha trastocado acentuadamente a la tradicional visión que se tenía acerca de la incapacitación por demencia. En las líneas que siguen, nos abocaremos al análisis del tratamiento ambulatorio involuntario como prometedora herramienta que la ley reconoce y que merece una consideración especial del jurista.

Palabras clave: salud mental, tratamiento ambulatorio involuntario.

THE INVOLUNTARY OUTPATIENT TREATMENT IN THE MENTAL HEALTH LAW

Abstract

The categorization of mental health as a legal issue has altered the traditional view that was held about incompetence by dementia. In the following lines, the involuntary outpatient treatment will be analyzed as a promising tool that the law recognises and which deserves the special consideration of the jurist.

Key words: Mental health, involuntary outpatient treatment.

I. Introducción

1. Lineamientos generales

Es común advertir que bajo el rótulo salud mental se alude a un estado de equilibrio de la persona y su entorno socio - cultural garantizándose de esa forma su eficaz intervención en el medio en el que se desenvuelve a fin de lograr su bienestar y calidad de vida.

Dicha noción excede a la consideración meramente orgánica siendo que los contenidos apuntan a una mucho más compleja y que se dirigen entre otros aspectos al bienestar subjetivo y al potencial emocional de la persona.

Apunta a cómo ésta maneja su vida independiente, sus habilidades y competencias, sus relaciones interpersonales, su desenvolvimiento no sólo ante lo cotidiano sino también ante la necesidad de superar momentos traumáticos.

Lo cierto es que la población que adolece de ese tipo de discapacidad suele verse privada de recibir educación, de trabajar o de disfrutar de los beneficios de servicios públicos u otros. O puede ser discriminada o estigmatizada. A ello se le suman las barreras que obstan a la integración y participación en la comunidad. A veces, las mismas leyes puede imponerle barreras o cargas indebidas o innecesarias.

En este escenario suele inscribirse la problemática de la internación psiquiátrica forzosa y la vulneración de los derechos humanos de las personas con problemas mentales, quienes discriminados, forman parte del costado más desamparado de la sociedad.

(*) Profesor Titular Interino de Derecho Civil I, Cátedra I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.

Las internaciones psiquiátricas se han constituido en escenario de discusiones científicas. En ellas se pueden avistar disímiles posturas que reflejan argumentos sumamente atendibles y que tornan dilemática la actuación de viejas y tradicionales estructuras que antes se veían como único remedio posible de la problemática del enfermo mental.

Por lo expuesto, los propósitos de la materia se ajustan a la idea de evitar internaciones forzosas indiscriminadas trabajándose sobre estrategias que procuran una fecunda solución.

Un ejemplo paradigmático, si se quiere, es el actual abordaje del retraso mental. Las limitaciones significativas del mismo son las que afectan a los dominios de las habilidades prácticas, conceptuales y sociales. En la actualidad se tiene una visión diferente de lo que son las posibilidades de vida de las personas con retraso mental, como así, en el paradigma de apoyo utilizado, en la fusión de los constructos de inteligencia y conducta adaptativa, y en una concepción ecológica de la discapacidad (Schalok, 1999).

Se habla pues de una estructura multidimensional de la conducta adaptativa, que incluye no sólo la competencia física sino también diferentes habilidades, como por ejemplo, las requeridas para una vida independiente, las cognitivas y de comunicación, alcanzando a las habilidades de competencia social (mantenimiento de amigos, la interacción con otros, etc.).

Siendo así al retraso mental se lo focaliza funcionalmente siendo nociva la idea de aislamiento por lo que es menester el empleo de una mayor evaluación para alcanzar una intervención planificada.

La denominada Declaración de Caracas (1990), a su vez, sostuvo que el hospital psiquiátrico, como única modalidad asistencial, no sólo aísla al enfermo de su medio sino que crea condiciones desfavorables que ponen en peligro los derechos humanos y civiles de aquél.

De allí que la ley 26.657 denominada Ley Nacional de Salud Mental sostenga que la internación es considerada como un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables (artículo 14). Asimismo la internación debe ser lo más breve posible y en función a criterios terapéuticos interdisciplinarios (art. 15, ley citada).

El artículo 20 de la ley 26.657 señala que la internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios. Aquella sólo será viable cuando a criterio del equipo de salud mediere una situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros.

De allí que podamos hablar de un *tratamiento ambulatorio involuntario*, tema que seguidamente abordaremos a tenor de nuevas consideraciones y advirtiendo desde ya que la literatura jurídica universal lo contempla desde diferentes denominaciones: tratamiento ambulatorio obligatorio, tratamiento ambulatorio forzado o judicializado, órdenes de tratamiento o tratamiento obligatorio en la comunidad, etc.

2.- Planteamiento del problema

En párrafos anteriores queda reflejada la inconveniencia de pensar en un régimen cerrado para todos los casos. Es que, ¿puede sostenerse aún hoy que es lo mismo asistir, internar o recluir? En estos tiempos, no hay duda, la respuesta negativa se impone.

Tampoco es exacto suponer que el sistema ambulatorio es aconsejable de la misma manera en todos los casos. Se trata de estrategias que sirvan para atender diferentes tipos de problemas.

Surge entonces la pregunta, ¿un sistema ambulatorio que sea involuntario se ajusta a los noveles principios que respaldan a esta disciplina? ¿Es un sistema eficaz? ¿De qué manera nuestra sistemática jurídica recepta esa posibilidad?

De aceptarse, ¿el sistema ambulatorio involuntario es una cuestión estrictamente médica o el operador jurídico también debe verse alcanzado por la solución basada en la pertinencia de la medida?

¿Cuál es el marco dentro del cuál operan tales decisiones?

Todos los interrogantes pueden ser objeto de muchos puntos de vista y, a su vez, derivan de ricos argumentos en torno de convenios o tratados internacionales lo cual indica que el debate se enciende allende las propias fronteras involucrando criterios transnacionales.

3.- *Justificación*

Los avances en materia farmacológica referidos al tratamiento de personas con enfermedad mental, como así, los propios que hacen a la evaluación de tales trastornos, son factores que contribuyen significativamente en los desarrollos que siguen.

A.- La presente investigación, en gran parte, encuentra justificativo en los pacientes que sufren descompensaciones psicóticas con aparición de brotes que requieren periódicos ingresos hospitalarios (incluso contra la voluntad del paciente), motivados por el abandono de la medicación y el consumo de drogas o porque el enfermo no toma conciencia de su propia enfermedad.

Es el fenómeno conocido como “puerta giratoria” (alta - ingreso - alta). El síndrome de la puerta giratoria es el que patentiza las múltiples readmisiones hospitalarias de aquel tipo de pacientes e implica aludir a las deficiencias en el tratamiento de una importante cantidad de aquellos.

El paciente ingresa al hospital (muchas veces debido a la dejadez o abandono del tratamiento o medicación); permanece unos pocos días, sale, deja de medicarse y al poco tiempo debe volver a ingresar.

A su vez, refiriéndonos a los pacientes esquizofrénicos el descubrimiento de los neurolépticos supuso un cambio significativo en el tratamiento de esta enfermedad.

Hay documentación que acredita que el mantenimiento del tratamiento farmacológico en la esquizofrenia disminuye las recaídas, y por consiguiente las hospitalizaciones, así como el progresivo deterioro que conlleva a la sucesión de brotes. Inclusive, la violencia es frecuente en los enfermos de esquizofrenia que no siguen ningún tratamiento (Portero Lazcano, 2010).

Se considera que la atención de la esquizofrenia no es sólo farmacológica sino que es necesario complementarla con otros como la psicoterapia individual, grupal, con familiares, de rehabilitación, etc., que contribuyen en forma significativa a una mayor y mejor integración del enfermo a la comunidad (Portero Lazcano, 2010)

Cuando hablamos de tratamiento ambulatorio involuntario nos referimos (mayormente) a pacientes con enfermedad mental grave, y en donde el abandono de dicho tratamiento supone un alto riesgo de recaída y observándose (a su vez) hospitalizaciones repetidas y urgencias frecuentes.

B.- De la misma manera, se ha sostenido que las drogas de abuso provocan alteraciones en el funcionamiento cerebral en áreas vinculadas con la regulación de la cognición, el humor y la ansiedad; y dado que esas alteraciones pueden resultar en algunos casos de larga duración, la conclusión es que las drogas de abuso son capaces de producir efectos psiquiátricos de larga duración (Goldchluk - Herbst, 2008)

Ante esto último puede haber enfermos mentales que no desean recibir el tratamiento aconsejado. Esa negativa puede deberse, por ejemplo, a no que no alcanzan a comprender que una calidad de vida mejor es posible o al no reconocer como propia a la enfermedad que lo aqueja

A veces puede aludirse a sujetos con trastorno mental con la prevalencia de patología dual, ya que el diagnóstico actual de trastorno mental se une al ocasionado por la utilización o consumo de sustancias tóxicas o la dependencia al alcohol.

En otros términos, la presencia de un trastorno mental es un poderoso factor de riesgo para presentar, adicionalmente, un trastorno por consumo de sustancias.

De allí que la interrelación entre psicopatología y abuso de sustancias es una problemática que cada vez preocupa más a los profesionales que desarrollan su labor en Salud Mental. Es que puede haber una carencia de diagnóstico, o bien, si siendo éste correcto no se prescribe un tratamiento adecuado (Santís Barros - Casas)

En definitiva, podemos estar ante enfermedades crónicas (en muchos casos incurables o de difícil curación) pero que pueden ser pasibles de tratamientos paliativos.

Se puede hablar de un seguimiento ambulatorio y debidamente planificado.

Puede pensarse en alcanzar una conducta adaptativa, y de esa forma, los apoyos individuales y necesarios para alcanzar las destrezas que sean óptimas en los disímiles ámbitos y dimensiones.

II. Desarrollo del Problema

1. Lineamientos Generales

Para la Ley 26.657 -artículo 3º- la salud mental implica 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.

Es una definición coincidente con la de la Organización Mundial de la Salud en el sentido de que bajo tal rótulo se alude a un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

La promoción del bienestar implica la prevención de los trastornos mentales, el tratamiento y la rehabilitación de las personas afectadas por dicho trastorno.

En definitiva, se trata de que los pacientes puedan alcanzar y mantener un estado funcional óptimo en los aspectos físico, sensorial, intelectual, psíquico o social; y a su vez, se pretende que tengan la posibilidad de organizar su propia vida con el máximo de independencia.

La finalidad es integrar a la persona permitiendo la accesibilidad social de la misma, evitando toda discriminación, y posibilitando la igualdad de oportunidades aun cuando para esto último sea necesario brindar a ésta población un trato diferente.

De allí que la ley no sólo tenga una finalidad protectoria, sino también que su objetivo sea el pleno goce de los derechos humanos internacionalmente reconocidos a las personas con padecimiento mental.

En sentido concordante, y tras recordar que el paciente tiene derecho a recibir tratamiento, del plexo normativo se desprende que aquel debe ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, y promoviendo su integración en los ámbitos familiar, laboral y comunitario.

Ya no se considera sólo a la dolencia en sí. Esto hacía la antigua psiquiatría que estudiando aquella como algo externo al hombre olvidaba al sujeto que la sufría y vivenciaba.

Tampoco se trata de negar la existencia de la enfermedad sino que se parte por considerar también al ser que la sufre o experimenta. De manera que no es exacto objetivar al sujeto detrás de la patología, sino que se lo debe considerar a éste como una forma de alcanzar nuevos contactos empíricos que ayuden a proyectar la real dimensión de la enfermedad, estimada en relación al sujeto que la padece.

Como se ha destacado, si colocamos a la enfermedad mental entre paréntesis nos encontramos con el sujeto, con sus vicisitudes, sus problemas concretos de la vida cotidiana, su trabajo, su familia, sus parientes, sus vecinos, sus proyectos y sus deseos, esto posibilita una ampliación de la noción de in-

tegralidad en el campo de la salud mental y atención psicosocial. Los servicios ya no serán lugares de represión, exclusión, disciplina, control y vigilancia panóptica. Deben ser entendidos como dispositivos estratégicos, como lugares de acogimiento, de cuidado y de intercambio sociales. Como servicios que trabajan con personas y no con enfermedades, deben ser lugares de sociabilidad y producción de subjetividades. La temática de los derechos humanos asume aquí una expresión singular. Se trata de una lucha por la inclusión de nuevos sujetos de derecho y de nuevos derechos para los sujetos en sufrimiento mental. (Amarante, 2007)

Por otra parte, el artículo 2º de la ley 26.657 señala los documentos internacionales que “se consideran parte integrante de aquella”, y el primero de ellos son los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental.

En éste último documento y a través de una amplia fórmula, se deja establecido que por «atención de la salud mental» se entenderá el análisis y diagnóstico del estado de salud mental de una persona, el tratamiento, el cuidado y las medidas de rehabilitación aplicadas a una enfermedad mental real o presunta.

De allí que pregona que todas las personas tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental al tiempo que deben ser tratadas “con humanidad y respeto a la dignidad de la persona humana” (Principio 1º punto 1 y 2). Asimismo, toda persona que padezca una enfermedad mental tendrá derecho a vivir y a trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad (Principio 3º).

Del principio 4º punto 4 se infiere que tanto el tratamiento como el diagnóstico permanecen abiertos a nuevas posibilidades de intervención.

A su vez, se indica que todo paciente tiene derecho a recibir atención sanitaria y que corresponda a sus necesidades de salud y en un pie de igualdad con los demás enfermos. Asimismo se debe proteger al paciente de todo tipo de daños (Principio 8, puntos 1 y 2).

El Principio 9 señala que el tratamiento y los cuidados de cada paciente se basa en un plan prescripto individualmente, examinado con el paciente, revisado periódicamente, modificado llegado el caso y aplicado por profesional médico calificado.

Muy importante es recordar el Principio 11 relativo al consentimiento informado que si bien es un requisito inexcusable en algunos supuestos se lo puede omitir, como cuando se trata de un paciente involuntario (Principio 11, punto 6).

Como así si está incapacitado para dar o negar su consentimiento al plan de tratamiento propuesto; o si se estima que es el más indicado para la salud del paciente; como así, si personal competente entiende que ese tratamiento es urgente y necesario para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a otras personas (Principio 11 punto 8).

En todos los casos, se debe intentar la mayor participación del enfermo en la aplicación de ese plan (punto 9 del mismo principio).

2. La institucionalización del paciente

El artículo 2º de la ley 26.657 considera también como parte integrante de ese cuerpo normativo a la Declaración de Caracas de 1990.

En líneas generales éste Documento apunta a una revisión del papel hegemónico y centralizador que tiene el hospital por lo que se aboga por la reestructuración de la atención psiquiátrica.

Apunta a un modelo cuyo eje sea la internación psiquiátrica en los hospitales generales, de acuerdo con los principios rectores que fundamentan esta reestructuración basada en una revisión total de la atención psiquiátrica tradicional.

Para la sistemática de marras, la internación es un recurso terapéutico de carácter restrictivo, y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables ya sea en su entorno familiar, comunitario o social. La ley aboga porque el enfermo mantenga sus vínculos (artículo 14, ley 26.657).

Es sabido que la mayúscula pauperización de las sociedades provoca una revalorización del hospital psiquiátrico. Los mismos pacientes rechazan ser externados aun cuando estén en condiciones de recibir el alta médica o cuando pueda pensarse que es posible que les quepa un tratamiento menos restrictivo.

No teniendo capacidad de negociación su influencia o su voz es prácticamente nula en las sociedades actuales. Son marginados, estigmatizados y discriminados.

De todas formas la aparición desde la segunda mitad del siglo XX de nuevas drogas psicotrópicas ha facilitado la posibilidad de pensar en tratamientos ambulatorios.

De allí que siendo la internación involuntaria excepcional, sólo se la concibe en la medida en que no sean posibles otros abordajes ambulatorios y sólo en caso de riesgo cierto e inminente para el enfermo o terceros (artículo 20 y concordantes, ley 26.657).

En suma, la posibilidad de concebir un nuevo imperativo ético ha llevado a una revisión de las marginaciones y de la exclusión social que sufre la débil población que adolece de problemas mentales. Todo ello coadyuva a un cambio en la atención psiquiátrica, a optar por un régimen que implique un cambio de paradigmas, y que señalen el camino a seguir en la consideración plena de ésta población y de su grupo familiar.

3. Análisis de la problemática

A. Se ha sostenido que al no existir una definición que especifique los límites del concepto “trastorno mental”, se entiende como tal al conjunto de síntomas psicopatológicos identificables, que interfieran en el desarrollo personal, laboral y social de la persona, de manera diferente en intensidad y duración; y la valoración de la discapacidad que un trastorno mental conlleva se realizará en base a 1.- Disminución de la capacidad del individuo para llevar una vida autónoma. 2.- disminución de la capacidad laboral. 3.- Ajuste a la sintomatología psicopatológica universalmente aceptada. (Ferreirós Marcos, 2007).

Bajo esa hermenéutica, la idea es referirse de manera genérica a todo trastorno independientemente del origen de la patología de manera que aquel pueda deberse a una enfermedad, senilidad, alcoholismo o drogodependencia.

También es importante aclarar, que no es necesaria la declaración judicial de incapacidad para disponer las medidas que cuadren atento a la problemática que se presente, como así, no se trata de una pérdida de la libertad sino de una restricción de ésta y debido a causas puntuales.

Sobre la base de la menor restricción posible pero adecuada al nivel de habilidades adquirida, no se descuenta la posibilidad de optar por diferentes formas de recursos de alojamiento sucesivo. La estancia en tales alojamientos alternativos de forma involuntaria puede hacerse en centros abiertos.

B. El tratamiento ambulatorio involuntario es una forma de tratamiento no voluntario extrahospitalario que pretende asegurar el cumplimiento terapéutico de los pacientes que sufren un trastorno mental grave, y en general, sin tener conciencia del mismo. En tales supuestos el abandono del tratamiento supone alto riesgo de recaída, con aparición de conductas disruptivas y violentas u hospitalizaciones repetidas y urgencias frecuentes.

El fin es disminuir el servicio hospitalario en un todo de acuerdo con los fines de la ley; y puede revestir la forma de órdenes de tratamiento que implican una posible alternativa al ingreso involuntario; o bien puede tener una finalidad preventiva; o tratarse de altas supervisadas o salidas de ensayo

de personas que han estado hospitalizadas pero que pueden seguir el tratamiento en la comunidad.

El artículo 9º de la ley 26.657 establece que el proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera de la internación hospitalaria y el marco de un abordaje no sólo interdisciplinario sino también intersectorial.

El tratamiento debe aconsejarse considerando el mejor interés del afectado. De allí que el procedimiento judicial debe encaminarse a resguardar los derechos de aquel. Se trata de ameritar la decisión adecuada a fin de aconsejar el procedimiento correspondiente.

El tratamiento y rehabilitación psicosocial suponen un proceso adaptado al individuo, su familia y al medio en que aquel se desarrolla.

No se trata de medidas necesariamente forzadas. Una cosa es expresar el rechazo de la medida, y otra, es no cumplir con los términos de la misma. No siempre el paciente sujeto al tratamiento involuntario se resiste a la medida. Ello no implica desconocer que siempre se debe escoger la alternativa menos restrictiva.

El tratamiento involuntario debe ser recomendado por personal competente, debe estar debidamente documentado e indicar el período de tiempo máximo en que debe ser revisado. Se debe tener en cuenta el historial del enfermo ya que el pasado, muchas veces, ayuda a anticipar el futuro de la enfermedad.

A su vez, ese tratamiento, como se dijo, debe ser proporcionado al problema que puntualmente aqueja a la persona debiendo tratarse de un plan revisable y flexible.

Si puede expresar su consentimiento debe ser escuchado. Y sólo si ello no es posible aquél debe ser manifestado por su representante. Debe evaluarse constantemente la capacidad de decisión del sujeto, considerarse su sistema de valores, y asimismo, debe respetarse sus deseos y opiniones.

C. El Convenio de Oviedo (1997) fue firmado en esa ciudad española por los Estados miembros del Consejo de Europa. Se denomina Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Biomedicina. Fue impulsado por el Consejo de Europa y relaciona a la bioética con la defensa y promoción de los derechos humanos especialmente en ámbitos como la biomedicina.

El artículo 7º del Convenio se refiere a la protección de las personas que sufran trastornos mentales.

Determina que la persona que sufra un trastorno mental grave sólo podrá ser sometida a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, sin su consentimiento, cuando la ausencia de ese tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprenda procedimientos de supervisión y control, así como de medios de elevación de recursos.

Así como se prevé el tratamiento involuntario cuando lo requiera la salud del mismo paciente, del artículo 26 del Convenio se desprende que aquel es también posible cuando constituya una medida necesaria en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección de la salud pública o de los derechos y libertades de las demás personas. Tal es el caso de que esa persona registre un comportamiento violento.

A su vez, la Declaración de Hawai que fuera aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Psiquiatría (Viena, Austria, junio de 1983), con similar lineamiento, establece que no debe llevarse a cabo ningún tratamiento contra la voluntad del paciente o independientemente de ella, a menos que debido a su estado mental, el paciente no pueda formarse una opinión acerca de cual tratamiento servirá a sus mejores intereses, ni saber tampoco que sin ese tratamiento es probable que se inflija un grave daño a sí mismo o a terceros (artículo 5º).

A su vez, tanto el Convenio de Oviedo como la Declaración de Hawai contemplan la posibilidad de que sea posible aplicar el tratamiento, aún involuntario, a quienes careciendo de salud mental

pueden comprender a las intervenciones sanitarias en general pero no entienden la magnitud de su propio trastorno. Es decir puede tratarse de sujetos que aún cuando puedan comprender la necesidad de los tratamientos en general, pueden no comprender la importancia que tiene ese tratamiento para ellos mismos.

La involuntariedad del tratamiento puede deberse a que el paciente sufre de una acentuada disfunción mental, o bien, porque aquél no comprende la necesidad del tratamiento pese a que en términos generales presentan la posibilidad de discernir los beneficios de una intervención sanitaria.

Muchas veces el paciente puede desconocer la magnitud o gravedad de la propia patología. Esto puede ser analizado desde una perspectiva psicodinámica, en la que el mismo paciente desarrolla sus propias defensas o estrategias de negativa ante a su problema.

Es que la atención del funcionamiento mental de la persona, implica también su facultad de auto observación.

Pese a lo diáfano que pareciera presentarse la problemática es lícito preguntarse hasta que momento el paciente tiene derecho a tomar sus propias decisiones, o desde que instante se debe paralizar la obligación profesional de intervenir ante situaciones de grave deterioro de la calidad de vida de éstas personas.

En el fondo la discusión evidencia dos posturas: la de un Estado protector y asistencial frente a la concepción de un Estado más liberal. O bien se puede ameritar la puja de dos criterios que hacen a la esencia misma de la bioética: el principio de beneficencia y el de autonomía.

La solución seguramente pasa por armonizar ambos principios, los que no pueden verse enfrentados sino más bien deben ser congeniados ante una determinada casuística.

Si lo decisivo es que la decisión sea verdaderamente autónoma, deberá ameritarse si no existe en la especie una pérdida de habilidades que la misma persona requiere para ser verdaderamente autónoma. Esto se compadece analizando la cuestión y evaluando *la competencia* del paciente para tomar sus propias decisiones.

La autonomía ha pasado a constituir un principio que encandila a la psiquiatría progresista ya que por él se ha pasado del paternalismo de la autoridad médica al protagonismo del enfermo. De allí que la estrategia médica se orienta a lograr que cada enfermo y en la medida de sus posibilidades amplíe su autorresponsabilidad en el proceso terapéutico.

Ya no se trata de encerrarse en la miope visión según la cual el enfermo es un incapaz. Sino que analizando su discapacidad se vislumbre el ámbito de actuación posible y concibiendo a la salud como un proceso cambiante y modificable.

Ese principio de autonomía, a su vez, obliga a ameritar en el sujeto los recursos que son observables en él para valerse por sí mismo, lo cual orientará la conducta médica en la determinación de los términos que avalan la internación o externación. Se trata de evitar la institucionalización paternalista apuntalando los recursos autónomos del enfermo.

D. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha hecho referencia al tratamiento involuntario en la comunidad: en el documento publicado en el año 2005 por la Organización Mundial de la Salud denominado *Community-based involuntary care (community treatment orders) and community supervision orders*, se considera: 1) que puede resultar una alternativa menos restrictiva a la hospitalización involuntaria. 2) la supervisión en la comunidad y la legislación de tratamiento deben ser introducidas sólo en el contexto de servicios de salud mental accesibles y de calidad, que subrayen el cuidado y tratamientos voluntarios como opción preferida. 3) Debe ser revisado regularmente y revocado cuando los criterios de imposición ya no se cumplen. 4) Las personas sometidas a tratamiento involuntario deben tener el derecho de apelar tal decisión; 5) Debe ser considerado como una opción alternativa al tratamiento voluntario en la comunidad (Ferreirós Marcos, 2007).

En lo referente al punto 2 de las consideraciones anteriores, la literatura comparada hace hincapié en la necesidad de que las Administraciones Públicas proporcionen al enfermo mental una atención integral y multidisciplinar en el medio comunitario. Es decir, se piensa en el perfeccionamiento de la atención en la comunidad al enfermo mental.

La atención integral en la comunidad se produce acercando servicios asistenciales al paciente, pretendiendo que éste paulatina pero voluntariamente se adhiera al tratamiento. Se trata del Tratamiento Asertivo Comunitario (surgido en Estados Unidos en la década del 70) para trastornos mentales graves, como la esquizofrenia, que entre otros aspectos, busca generar la concientización del paciente acerca de su propia enfermedad intentando el espontáneo cumplimiento farmacológico y la integración de aquel a través de una ocupación laboral u ocupacional.

Si se busca la reinserción social del enfermo no puede olvidarse el papel descollante que le cabe a la familia. Esta es parte del engranaje que coadyuva al cambio estratégico, paradigma éste que involucra a todas las responsabilidades según la posición que les corresponde. El apoyo es fundamental en la tarea de reinserción social.

Se discute si es necesaria la puntual regulación jurídica del procedimiento atinente al régimen del tratamiento involuntario ambulatorio.

La regulación por sí no resuelve los problemas atinentes a la posible estigmatización del enfermo, las dificultades de acceso a un empleo, etc.

Proporciona pautas aplicables a un grupo de enfermos que pueden pasibles de un específico tratamiento.

Su carácter es excepcional, y más que del celoso tratamiento del legislador requiere la aguda observancia y mérito del juez. Sólo puede aplicarse de acuerdo a los principios de proporcionalidad y estricta necesidad independientemente de una sistemática específica.

Sabido es que quien puede lo más puede lo menos. Con las limitaciones que seguidamente veremos y que desde ya anticipamos, puede pensarse que, si se puede autorizar un internamiento involuntario se puede disponer -también- de un tratamiento que es involuntario aunque ambulatorio. El tema radica (fundamentalmente) en que asistan en la especie otros principios como el de necesidad de la medida o que esté asegurada su revisabilidad, por ejemplo.

4. Valoración de la problemática

Si bien existen experiencias de aplicación de fórmulas de tratamiento ambulatorio involuntario en especial en países con tradición jurídica anglosajona hay quien considera que no existen evidencias científicas suficientes acerca de la eficacia de tales medidas, como así, sostienen que las evaluaciones no resultan tampoco del todo concluyentes.

La denominada Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría (WNUSP) es una organización que tiene por objeto proteger los derechos humanos, la dignidad, y libre determinación de los llamados "enfermos mentales". Tiene status consultivo especial con Naciones Unidas. Considera que los tratamientos forzados e intervenciones involuntarias constituyen por sí un trato inhumano y degradante y suponen una privación de libertad arbitraria.

La Red Europea de Usuarios y Supervivientes de Psiquiatría (ENUSP) ha denunciado a los tratamientos psiquiátricos coercitivos como una grave violación a los derechos humanos.

Se proponen otras alternativas, sean jurídicas (como las denominadas directivas anticipadas), o hasta otros abordajes ajenos al campo estrictamente jurídico y que en gran parte se relacionan con la idea de que el afectado recobre el poder sobre la propia vida (Lehmann, 2012).

En los pacientes graves que no tienen conciencia de su enfermedad, se ha puesto en duda la eficacia del tratamiento ambulatorio involuntario como medida procedente a fin de evitar el uso de servicios

hospitalarios. Pero los resultados se pueden medir de otra forma, por entenderse que es una medida beneficiosa para el tratamiento del paciente; como así, se mide la evolución experimentada por el paciente con posterioridad a la efectividad de la resolución judicial (Hernández - Viadel, 2010).

Tanto los familiares como los psiquiatras que atienden a estos pacientes han considerado beneficiosa a la medida judicial; incluso por los mismos pacientes que terminan aceptando el tratamiento, ya que por él se evitan medidas coercitivas como lo son el ingreso involuntario.

Sin embargo, lejos de predicar una solución apriorística la discusión parece circunscribirse a la modalidad de abordaje de los casos puntuales en que procede o no la medida.

No debe subestimarse la posibilidad de pensar que el ser involuntario aumenta la posibilidad del incumplimiento por parte del paciente acerca del tratamiento que debe seguir. Por otra parte siempre late el riesgo de simplificar aquel a una intervención farmacológica cuando muchas veces a ésta debe sumarse la psicoterapia y la rehabilitación psicosocial.

Todo lleva a sostener que debe haber un seguimiento judicial y se debe reestructurar el sistema de apoyo. No es ocioso remarcar además que es una medida abierta a la posibilidad de decidir continuar, modificar o hacer cesar los términos del tratamiento programado.

Otro aspecto no menos atendible que se argumenta en contra del mentado tratamiento involuntario se basa en las consecuencias adversas que puede arrojar en la relación terapéutica, ya que la aplicación de medidas coercitivas genera dificultades en la relación médico - paciente. No se olvide que va contra el consentimiento pleno y libre de este último.

Siempre late la posibilidad de pensar en un modelo de decisiones compartidas entre el médico y el paciente que apunte más a potenciar las capacidades de éste y en contra de un sistema paternalista. No debe perderse de vista que la posibilidad de ameritar que la involuntariedad del tratamiento quiebra la posibilidad del libre acuerdo y de todo pacto asistencial basado en la confianza.

A su vez, la posible judicialización del proceso curativo puede generar la desresponsabilización del galeno, al creer que la decisión del juez lo libera de responsabilidad en el debido seguimiento del enfermo. A ello puede contribuir una excesiva confianza en la farmacología.

Como dice la Declaración Europea de Salud Mental (2005) el compromiso radica en eliminar los estigmas y la discriminación, fomentando la inclusión social, capacitando a las personas en situación de riesgo y ofreciendo a quienes sufren problemas de salud mental, la posibilidad de elección y de implicación en su autocuidado, siendo sensible a sus necesidades y cultura (artículo 10 puntos IV y V).

Es una medida flexible y proporcionada que debe dictaminarse en tanto se compadezca en lo posible con el sistema de valores y creencias del enfermo.

A su vez, la doctrina extranjera cuestiona si es necesaria una regulación específica sobre el tema. En el punto que sigue intentamos evaluar el problema.

5. Posible inserción de la temática en el campo de la salud mental a la luz del Proyecto de Unificación

El Proyecto de Unificación Civil y Comercial de la Nación, redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto Presidencial 191/2011, regula la problemática de la capacidad en el Capítulo 2 del Título I (Persona Humana), del Libro Primero referido a la Parte General.

El Proyecto sienta principios a través de los cuales se estructura el resto del ordenamiento. De esa forma, ha decidido mantener las leyes especiales (o microsistemas) como sucede con la Ley de Salud Mental.

Dichas leyes, no obstante, se verán reformuladas por la potencialidad de aquellos principios, a través de los cuales, el Proyecto intenta reformular la materia que aquella legislación contempla.

La tutela de la persona humana es uno de los aspectos centrales del Proyecto y en especial pretende apuntar a la protección de los débiles.

Al referirse a la capacidad de ejercicio (artículo 23) establece que toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas por el Código y a través de una sentencia judicial.

La capacidad de ejercicio se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial. Las limitaciones a aquella tendrán carácter excepcional y se impondrán siempre en beneficio de la persona.

Sienta principios, como el derecho que tiene la persona a recibir toda la información que le concierne y a través de los medios y tecnologías adecuadas a su comprensión.

A su vez, deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas. Esto último ratifica la recepción de tratamientos ambulatorios, aún involuntarios, pero en la medida en que impliquen la alternativa terapéutica más conveniente para el enfermo.

La restricción de la capacidad procede por decisión judicial y siempre que la persona sufra una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, y se estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o bienes.

Esto último nos conduce a concluir que el Proyecto admite al tratamiento ambulatorio involuntario, si éste implica la posibilidad terapéutica más idónea. A ésta hipótesis entendemos que también le es aplicable el principio general según el cual, el recurso debe establecerse por el menor tiempo posible debiendo ser periódicamente supervisado (artículo 41 inciso c).

Por último, el Proyecto admite explícitamente sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad, entendiéndose por tal, cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general (artículo 43 del Proyecto).

El artículo 1756 del Proyecto sostiene que los tutores y los curadores son responsables del daño que cause quienes están a su cargo. Se exoneran si acreditan que les ha sido imposible evitarlo circunstancia que no ocurre por la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia.

III. Conclusión

¿Es necesaria una regulación especial en materia de internación involuntaria?

Se ha sostenido en el derecho comparado que la regulación es lo más conveniente. Es que se puede regular atenuadamente acerca de las garantías judiciales pero se puede caer en el silencio de aspectos relevantes. (Fereirós Marcos, 2006).

En tal sentido puede preguntarse, ¿Bajo qué condiciones se puede pensar en un tratamiento de este tipo? O, ¿qué ocurre si el paciente, decididamente, se niega al mismo?

A su vez pueden ameritarse otras cuestiones, como por ejemplo, ¿Qué pasa si el familiar se niega a brindar apoyo al enfermo mental? Dificultad ésta que se puede deber a múltiples factores que van desde la desidia hasta la confesa y atendible incapacidad de asumir tamaña responsabilidad.

En lo que hace al apoyo, capacitación y educación de la familia del enfermo mental, no puede dejar de aludirse, aunque sea tangencialmente, al papel descollante que le cabe al tercer sector fomentando entre los asociados grupos de autoayuda, talleres, y en fin, luchando por la promoción de los mejores tratamientos, guiando, y bregando por apropiados servicios. A nivel internacional no puede dejar de mencionarse a la Agrupación Mundial para la Esquizofrenia y Trastornos Asociados (WFSAD).

En otro orden y sin perjuicio de los daños a terceros, ¿Qué ocurre si el paciente se suicida o se hace daño? ¿De quién es la responsabilidad por los daños ocasionados al mismo paciente?

En el supuesto de pacientes internados la jurisprudencia ha dicho que atender a la seguridad del paciente, cuidar su integridad física es un capítulo importante de la buena práctica de la medicina psiquiátrica, sea la prestación médica estatal o privada.

Y respecto al paciente ambulatorio en la práctica judicial se dijo que la autorización de la deambulación libre de los pacientes no excluye tomar las precauciones inevitables a los guardadores a fin de impedir que los pacientes se dañen a sí mismos

A su vez, siendo una materia de orden público en la que se ponen en juego garantías del afectado y de conformidad a la patología del paciente, la solución debe ser autorizada puntualmente por el juez sobre la base de informes interdisciplinarios los que de forma exhaustiva se expidan sobre la significación y calidad de la medida.

La decisión judicial, en fin, debe ser periódicamente revisable, como así, puntual y suficiente. Es una resolución abierta de manera constante a los cambios que pudieran ocurrir.

En definitiva, al magistrado le cabe la tarea de darle la significación adecuada al proceso de reinserción social del enfermo cuyo respeto impone la determinación puntual del tiempo y la magnitud del apoyo que se le debe brindar.

Se trata de repensar tradicionales categorías civiles desde nuevos moldes conceptuales.

IV. Bibliografía

AMARANTE, Paulo (2007). *Superar el manicomio. Salud Mental y atención psicosocial*. Buenos Aires: Topía.

FERREIRÓS MARCOS, Carlos (2006). *El tratamiento ambulatorio: cuestiones legales y prácticas* (on line); Colección Cermi.es. Madrid. Volumen 24 Disponible en: www.cermi.es o a-alonsoquijano.org. [Fecha de consulta: mayo de 2012]

(2007). *Salud mental y derechos humanos. La cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario* (on line); Cermi.es, Madrid. Disponible en: <http://www.a-alonsoquijano.org/saludmental.php>. [Fecha de consulta: 10/01/2013]

GOLDCHLUK, Aníbal y HERBST, Luis (2008). "Efectos psiquiátricos permanentes en ex abusadores de marihuana o de estimulantes", En: *VERTEX. Revista argentina de psiquiatría*. Buenos Aires, 1977), 503-511.

HERNANDEZ - VIADEL, Miguel y otros (2010). "Evaluación de la eficacia del tratamiento ambulatorio involuntario para reducir la atención hospitalaria", En: *Revista de Psiquiatría y Salud Mental* (on line), 3 (2. V.03, nº 02. Disponible en: <http://www.elsevier.es>. [Fecha de consulta: 06/03/2013]

KRAUT, Alfredo Jorge (2006). *Salud Mental*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

LEHMANN, Peter (2012). *Alternativas a la Psiquiatría*. Exposición en la conferencia "Discapacidad psicosocial - más allá de la psiquiatría". Disponible en: <http://www.mhps.net>

PORTERO LAZCANO, Guillermo (8 de marzo de 2010). Tratamiento ambulatorio involuntario de carácter civil. Una revisión, En: *Cuadernos de medicina forense* (on line) Sevilla, 16. Disponible en: <http://www.sciello.isciii.es>. [Fecha de consulta 15/12/2012]

SANTIS BARROS, Rodrigo y CASAS, Miguel [s.f]. *Diagnóstico Dual*. Ponencia presentada en los Encuentros Nacionales sobre drogodependencia y su enfoque comunitario. CPD de Cádiz. Disponible en www.dipucadiz.es

SHALOCK, Robert L (1999). "Próximos pasos: Definición, aplicación y proyectos conjuntos de investigación", EN: Miguel Ángel Verdugo Alonso y Francisco De Borja Jordán de Urríes Vega (coords.). *Hacia una nueva concepción de la discapacidad*. Salamanca: Ediciones Amarú. Págs. 111 a 128. Actas de las III Jornadas Científicas de Investigación sobre personas con discapacidad (1999, marzo 18-20, Salamanca). Salamanca: Amarú, 111-128.

V. Jurisprudencia consultada

CNCiv., sala E, 12/2012, B.J.A y otro c. F. J y otros s/daños y perjuicios (on line). Disponible en: www.eldial.com. [Fecha de consulta: 11/03/2013].

SCBA, 27/10/2004, Alba, Antonia y otro c. Municipalidad de Trenque Lauquen. *La Ley Buenos Aires*, 2005-44. *Responsabilidad civil y seguros*, 2005-1043.

CCiv. y Com., Morón, sala II, 26/05/1998, M. S. I c. D. S.A. *La Ley Buenos Aires*, 1998-1009.