

La Salud Mental y los principios bioéticos en la normativa civil argentina*

Mental Health and bioethical principles in Argentina civil
law

Por Andrea S. Kowalenko** y Diana M. Valor***

Resumen: La Declaración de Bioética y Derechos Humanos establece un piso mínimo respecto de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales. En esta declaración, la dignidad humana aparece como concepto capital, como punto de partida de los derechos humanos. El trabajo busca reflejar la recepción de estos principios bioéticos en el Código Civil y Comercial de la Nación, en ley 26.657, y en la ley 9848 de la provincia de Córdoba.

Palabras clave: Dignidad Humana, Derechos Humanos, Principios bioéticos, Derecho a la Salud, Salud Mental.

*Recibido el 31/03/2016 y aprobado definitivamente para su publicación el 04/10/16

**U.N.C.

***U.N.C. – Poder Judicial de la Provincia de Córdoba

Abstract: The Declaration of Bioethics and Human Rights establishes a minimum standard regarding the ethical issues related to medicine, life sciences and associated technologies as applied to human beings, taking into account their social, legal and environmental dimensions. In this statement, human dignity appears as the capital concept as a starting point for human rights. The work seeks to reflect the receipt of these bioethical principles in the Civil and Commercial Code of the Nation, 26,657 law, and the law 9848 of the province of Cordoba.

Keywords: Human Dignity, Human Rights, bioethical principles, Right to Health, Mental Health.

El punto de partida: La Declaración Universal de Bioética y sus principios

La Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos fue aprobada por aclamación en la 33ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 19 de octubre de 2005 (33 Conferencia General de la UNESCO, 2005)

La Declaración establece en su articulado, de manera explícita, su alcance: “La Declaración trata de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales (art.1.1)”;

los quince principios reguladores de la actividad biomédica y cuatro normas relacionadas con la aplicación de los mencionados principios.

Los quince principios son:

1. Respeto de la dignidad humana y los derechos humanos (art. 3.1), y de la prioridad de la persona humana sobre los meros intereses de la ciencia y la sociedad (art. 3.2).
2. Beneficencia y reducción de efectos nocivos –no maleficencia- (art. 4).
3. Autonomía y responsabilidad individual (art. 5).
4. Consentimiento libre e informado (art. 6).
5. Protección de las personas carentes de capacidad de dar su consentimiento (art. 7).
6. Respeto por la vulnerabilidad humana y la integridad personal (art. 8).
7. Privacidad y confidencialidad (art. 9).

8. Igualdad, justicia y equidad (art. 10).
9. No discriminación y no estigmatización (art. 11).
10. Respeto de la diversidad cultural y del pluralismo (art. 12).
11. Solidaridad y cooperación (art. 13).
12. Acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales, alimentación y agua adecuadas, condiciones de vida, medio ambiente, supresión de la marginación y reducción de la pobreza y el analfabetismo (art. 14).
13. Aprovechamiento compartido de los beneficios de la investigación científica y de sus aplicaciones (art. 15).
14. Protección de las generaciones futuras (art. 16).
15. Protección del medio ambiente, de la biosfera y de la biodiversidad (art. 17).

Las normas que establecen la aplicación de los principios son las siguientes:

1. Profesionalismo, honestidad, integridad y transparencia en el proceso de adopción de decisiones (art. 18).
2. Crear comités de ética independientes, interdisciplinarios y pluralistas (art. 19).
3. Promoción de una adecuada evaluación y gestión de riesgos en el ámbito biomédico (art. 20).
4. Los proyectos de investigación transnacionales deben adecuarse a los principios de la declaración (art. 21).

De lo expuesto puede afirmarse que la Declaración viene a plasmarse como la necesaria protección del derecho a la salud, que se muestra con múltiples aristas conforme los distintos actores involucrados, circunstancias y contextos de la relación sanitaria; pero además como el instrumento que ha logrado universalizar estos principios como un piso mínimo, que se conjuga con los derechos humanos y cuya grandeza radica en su sensibilidad ante las diversidades y desigualdades sociales, políticas, económicas y culturales de los Estados (Romeo Casanoba, Carlos Maria, 2006).

El objetivo del presente trabajo es analizar la recepción de los principios bioéticos establecidos por la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos en la Ley 26.657, en el Código Civil y Comercial de la Nación y en la Ley 9848 de la provincia de Córdoba y su efectividad en el restablecimiento de los derechos humanos de la personas con padecimientos mentales.

La Dignidad Humana, los Derechos Humanos y la Salud Mental.

El primero de los principios de la Declaración nos señala su triple piedra fundamental: la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales. Cada uno de estos elementos ha sido conceptualizado de muy diversas maneras a lo largo de la historia. No debe desconocerse que bajo tales definiciones no pocas veces, ni mucho menos inocentemente, se han disimulado concepciones filosóficas, sociológicas, políticas, ideológicas.

Sin ignorar esta aclaración, la definición de dignidad de Andorno dice "... que la noción de dignidad humana hace referencia al valor único e incondicional que tiene la existencia misma de todo ser humano, independientemente de la edad, salud física o mental, origen étnico, sexo, condición social o económica o religión del individuo en cuestión. Es su condición humana como tal, y no una determinada capacidad o aptitud, la que genera un deber de respeto hacia su persona. Por este motivo, la dignidad no es un mero sinónimo de autonomía de la persona" (Andorno, 2006, pág. 17)

Es lo que hace que cada persona sea única e irrepetible, con su pasado, presente y futuro, con sus derechos inalienables al pleno desarrollo.

Por su parte, los derechos humanos son una conquista histórica que tiene que ver con la revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador de un Estado particular (Nikken, 1994).

Los derechos humanos en el mundo actual, pese a los diversos componentes políticos, filosóficos y religiosos y a las diferentes tendencias culturales, se fundamentan en la dignidad humana.

Todos los derechos humanos invocan una naturaleza común derivada de la necesidad del respeto integral de la dignidad humana. Esta naturaleza común hace de la dignidad humana el elemento que permite "una concepción común" de los derechos humanos, conforme surge del último considerando de la declaración (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Pero la dignidad humana ontológicamente inherente o intrínseca a la persona humana, no es únicamente el fundamento de todos los derechos humanos. La dignidad humana es, además, el objeto de un derecho específico. Implica el necesario reconocimiento de que todos los seres humanos, iguales entre sí, son titulares, ontológicamente hablando, de una igual dignidad y que ésta dignidad se integra con todos los derechos humanos, los civiles, los políticos, los económicos, sociales y culturales (Gros Espiell, 2003, págs. 193-223)

La negación o el desconocimiento de uno, de algunos o de todos estos derechos significan la negación y el desconocimiento de la dignidad humana en su ineludible e integral generalidad.

Ahora bien, no puede desconocerse que el ejercicio de los derechos es harina de otro costal. Un costal bien distinto encierra a aquellos a los que comúnmente denominamos "vulnerables".

Dice Lorenzetti que son "vulnerables" aquellas personas que padecen de alguna desigualdad en relación a otros: personas que tienen problemas mentales, problemas de drogadicción, problemas toxicológicos, problemas de conducta entre otros (Lorenzetti R. L., 2009, pág. 17).

Las personas que padecen de trastornos mentales serían aquellas que carecen de salud mental.

La Ley Nacional de Derecho a la Protección de la Salud Mental en su artículo 3° dice que "... se reconoce a 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" (Ley 26.657, 2010) y la Ley Provincial de Córdoba en su artículo 2° dice que "Los servicios de salud mental son aquellas prestaciones asistenciales cuyo cometido es abordar - previniendo o conteniendo desde una perspectiva rehabilitadora y articulada- los padecimientos o trastornos de origen emocional u orgánico, con capacidad de producir un deterioro en la aptitud humana de pensar, responder emocionalmente, recordar, comunicar, interpretar la realidad y relacionarse socialmente" (Ley 9848, 2010).

El Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 31 establece las reglas generales en materia de restricciones a la capacidad que disponen: "... La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica 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" y el artículo 32 se refiere las personas con capacidad restringida y con incapacidad en cuanto expresa "El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador" (Ley 26.994, 2014).

A priori se puede advertir el cambio de paradigma que planteara la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscripta en Guatemala en el año 2000 y aprobada por nuestro país mediante ley 25.280 y, más ampliamente en el contexto de Naciones Unidas, la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad promulgada por ley 26.378, como el que se propone cuando se habla de "salud mental" y no de enfermedad mental, como el establecer políticas de "inclusión" social y no de "exclusión" y "encierro", y la consecuente desaparición del término "demente" para referirse a personas con capacidad restringida.

El cambio de paradigma se avizora claramente cuando se establece como regla "la capacidad" jurídica bajo cualquier circunstancia, incluso en aquella que obliga a la persona a estar internada en un instituto asistencial.

No obstante, se reitera, si la dignidad es el punto de partida o fundamento de los derechos humanos, derechos de los que muchas veces son privados aquellos a quienes se cataloga como “vulnerable”, la noción de dignidad se vuelve meramente retórica. La dignidad no es sinónimo de respeto; pero el respeto hacia la persona y sus derechos es una consecuencia de ella (Marin Castan, 2014).

La Ley Nacional N° 26.657

Cuadro comparativo

| Ámbito | Artículo de la ley | Texto | Artículo de la Declaración | Eje temático |
|----------|--------------------|--|--|--|
| Nacional | Art. 7 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; | Art. 14 Art. 3.2 Art. 10 | Atención médica de calidad... Prioridad a la persona humana... Igualdad, justicia y equidad |
| Nacional | Art. 7 b) | Derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia; | Art. 3.1 | Respeto por la dignidad humana y los derechos humanos (identidad) |
| Nacional | Art. 7 c) | Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos; | Art. 14 Art. 2 | Acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales... Beneficencia |
| Nacional | Art. 7 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; | Art. 14 Art. 11 Art. 2 | Acceso a una atención médica de calidad..., condiciones de vida, medio ambiente, supresión de la marginación No discriminación y no estigmatización Beneficencia |
| Nacional | Art. 7 e) | Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe; | Art. 13 | Solidaridad y cooperación. |
| Nacional | Art. 7 f) | Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso; | Art. 12 Art. 5 Art.2 | Respeto por la diversidad cultural y del pluralismo – Autonomía – Beneficencia |

| | | | | |
|----------|-----------|---|------------------------|--|
| Nacional | Art. 7 g) | Derecho del asistido, su abogado, un familiar, o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas | Art. 7 Art. 3.1 | Protección de las personas carentes de capacidad de dar su consentimiento Respeto por la dignidad humana y los derechos humanos (identidad - intimidad) |
| Nacional | Art. 7 h) | Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión; | Art. 4 Art. 21 | Reducción de efectos nocivos Los estados, las instituciones públicas y privadas ... deberían velar porque sean conforme a los principios enunciados en la Declaración |
| Nacional | Art. 7 i) | Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado | Art.11 | No discriminación y no estigmatización |
| Nacional | Art. 7 j) | Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales | Art. 6 | Consentimiento libre e informado |
| Nacional | Art. 7 k) | Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades | Art. 5 | Autonomía |
| Nacional | Art. 7 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 | Art. 3.1 Art. 5 | Respeto por la dignidad humana y los derechos humanos (libertad – intimidad) Autonomía |
| Nacional | Art. 7m) | Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente | Art. 6 Art. 8 | Consentimiento libre e informado Respeto por la vulnerabilidad humana y la integridad personal |
| Nacional | Art. 7 n) | Derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable | Art. 11 | No discriminación y no estigmatización |

| | | | | |
|----------|-----------|---|----------------------|--|
| Nacional | Art. 7 o) | Derecho a no ser sometido a trabajos forzados | Art. 8 Art. 7 | Respeto por la vulnerabilidad humana y la integridad personal Protección de las personas carentes de capacidad de dar su consentimiento |
| Nacional | Art. 7 p) | Derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados | Art. 8 Art. 7 | Respeto por la vulnerabilidad humana y la integridad personal Protección de las personas carentes de capacidad de dar su consentimiento |

Conclusiones provisorias

En principio, si se observa el cuadro a la luz de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, se puede afirmar que los principios bioéticos han sido puntualmente tenidos en cuenta en la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, promulgada por el Congreso de la Nación el 02 de Diciembre de dos mil diez.

Este reconocimiento se advierte, no sólo en la enunciación de los derechos del paciente –art. 7-, sino en toda su articulación.

Además, se puede señalar que no es una simple enunciación de principios, sino que los mismos se ven plasmados en normas de carácter operativo, cuya implementación puede ser inmediata, no dependiendo de otra ley que la reglamente.

Esto es dable de ser observado en el capítulo V cuando establece la modalidad del abordaje de la persona con discapacidad mental; en el capítulo VII al implantar las características de una internación, el tiempo de duración de la misma, los requisitos que debe cumplir el proceso de internación. La interacción permanente entre el equipo de salud y el juez a los fines de informar, controlar y garantizar que no se vulneren los derechos humanos de los internados.

Del mismo modo, puede afirmarse que es una ley que define políticas públicas, - con alcance en la educación, en lo social, en lo laboral, en lo presupuestario- estableciendo parámetros que deben ser cumplimentados por la autoridad de aplicación, en un Plan Nacional de Salud Mental acorde a los principios establecidos (capítulo IX).

Dichas políticas tienen alcance federal, al instituir la realización de convenios de cooperación con las provincias, que garantizaren el desarrollo de acciones conjuntas tendientes a implementar los principios del texto normativo (capítulo XI).

Establece un Órgano de Revisión, con el objeto de proteger y garantizar los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental (capítulo X).

Además, entre las disposiciones complementarias se incorporó el art. 152 ter y se sustituyó el art. 482 del texto del Código Civil (hoy derogado).

En consecuencia y en virtud del análisis estructural realizado de la ley nacional de salud mental vigente, se considera que se han garantizados y plasmado con carácter operativos los principios de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos.

La Ley de la Provincia de Córdoba N° 9848

Cuadro comparativo

| Ámbito | Artículo de la ley | Texto | Artículo de la Declaración | Eje temático |
|------------|--------------------|---|----------------------------|---|
| Provincial | Art.9 Art.11 a) | No ser discriminadas por ninguna causa y bajo ninguna circunstancia, en particular por motivos relacionados directa o indirectamente con su patología | Art. 11 | No discriminación |
| Provincial | Art.11 b) | Ser informadas sobre el tratamiento terapéutico que recibirán y sus características; | Art. 6 | Consentimiento informado |
| Provincial | Art.11 c) | Ser tratadas con la alternativa terapéutica menos restrictiva de su autonomía y libertad; | Art.3 Art. 5 Art.2 | Libertad Autonomía Beneficencia |
| Provincial | Art.11 d) | Tomar decisiones relacionadas con su tratamiento, dentro de sus posibilidades; | Art. 5 | Autonomía |
| Provincial | Art.11 e) | Acceder a su historia clínica por sí o con el concurso de su representante legal convencional | Art. 14 Art. 9 | Acceso a la atención médica adecuada Privacidad y confidencialidad |
| Provincial | Art.11 f) | Ser acompañadas durante las etapas de tratamiento por familiares o allegados; | Art.13 | Solidaridad y cooperación |
| Provincial | Art.11 g) | Acceder a los psicofármacos necesarios para su tratamiento; | Art. 14 | Acceso medicamentos |
| Provincial | Art.11 h) | No ser objeto de investigaciones o tratamientos experimentales sin su consentimiento y bajo los términos de la legislación vigente en la materia, e | Art.5 Art. 4 Art. 6 | Autonomía Beneficios y efectos nocivos consentimiento |
| Provincial | Art.11 i) | Recibir una justa compensación por tareas, servicios o producción de bienes a ser comercializados en el marco de dispositivos de rehabilitación | Art. 8 | Respeto por la vulnerabilidad humana y la integridad personal. |

| | | | | |
|--|--|--|--------|---|
| | | | Art. 7 | Protección de las personas carentes de capacidad de dar su consentimiento |
|--|--|--|--------|---|

Conclusiones provisorias

La legislatura de la provincia de Córdoba sancionó la Ley N° 9.848 con fecha 25 de octubre de 2010. Esta nueva ley viene a representar una especie de reparación histórica a las personas con padecimientos mentales, ya que busca modificar el sistema sanitario de salud mental, tan relegado en nuestro país, a la vez que aspira a la “desmanicomialización” pues establece un plazo máximo de vigencia a estos establecimientos y prohíbe su reinstalación.

Bajo la lupa de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, se puede afirmar sus principios han sido tenidos en cuenta en la ley.

Se advierte este reconocimiento, no sólo en la enunciación de los derechos del paciente –art. 11, la protección contra la discriminación – art. 9 -, los derechos de los niños y adolescentes pacientes – art. 12-, los principios internacionales de protección que son parte de la ley – art. 13- sino en los mecanismos que crea la ley.

Se resalta, además, en el Título III “De los Diagnósticos e Internaciones”, la prohibición de presunción de la existencia de padecimiento mental en base a diagnósticos, tratamientos o internaciones previas y a demandas familiares.

Se deberá analizar interdisciplinariamente cada caso concreto teniéndose, particularmente en cuenta que el padecimiento mental no es un estado inmodificable, que la existencia de diagnóstico no hace presumir la peligrosidad, ni habilita la injerencia arbitraria en su vida de la persona –art. 45 y 46-.

Respecto de las características de la internación, el tiempo de duración de la misma, los requisitos que debe cumplir el proceso de internación se enumeran en los arts. 48 a 50, se destaca la internación como recurso de excepción, el abandono de la internación bajo su propio consentimiento y la internación involuntaria como recurso terapéutico excepcionalísimo.

Del mismo modo, puede afirmarse que es una ley que define políticas públicas, la accesibilidad a la atención de salud mental para lo cual promueve el fortalecimiento de redes y lazos sociales mediante convenios entre distintos municipios y comunas.

La ley crea un Consejo Consultivo para la Salud Mental, con el objeto de promover la vigencia del goce individual y colectivo del derecho humano a la salud mental (capítulo V), un Comité Intersectorial Permanente para proponer programas intersectoriales de abordaje integral, articular los programas existentes y elaborar las propuestas para la asignación de recursos humanos y materiales (capítulo VI), y; la Red Integral de Promoción, Prevención y Asistencia en Salud mental que estará conformada por las instituciones y servicios de salud mental, del ámbito público y privado, y tendrá por objeto el diseño de propuestas para el abordaje y la gestión integrada de las problemáticas psicosociales (Título II).

Esta Red presenta dos fases: La primera prestacional o de constitución y la segunda de transformación institucional donde se propone la “desmanicomialización”: “... la planificación sanitaria deberá considerar la paulatina transformación de las instituciones y servicios de salud mental actualmente existentes y la creación de nuevas instituciones y programas en salud mental; tales como hospitales de día, centros de día y casas de medio camino, talleres protegidos artístico-culturales, programas de rehabilitación socio-laboral y micro emprendimientos, atención domiciliaria en salud, servicios de emergencia en salud mental, centros comunitarios de salud mental y acompañamientos terapéuticos”(art. 27).

Para concluir parcialmente, se puede expresar que se han receptado los principios de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos en el texto, no obstante se presentan dudas acerca de su implementación.

Habría que tener mucha fe en la buena intencionalidad de la ley: “Desmanicomialización” no es dejar a las personas con padecimientos mentales desamparados, no es el aprovechamiento económico mediante la venta de los inmuebles. Implica instalar propuestas alternativas, implica compromiso en el tratamiento y la rehabilitación.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Cuadro Comparativo

| Ámbito | Artículo de la ley | Texto | Artículo de la Declaración | Eje temático |
|----------|--------------------------|--|-------------------------------------|--|
| Nacional | Art.17 | Derechos sobre el cuerpo humano. Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales. | Art. 3.1 Art. 3.2 | Respeto de la dignidad humana y los derechos humanos Prioridad de la persona humana sobre los meros intereses de la ciencia y la sociedad |
| Nacional | Art. 31 Art. 31a) | La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: La capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; | Art. 11 Art.10 Art. 5 | No discriminación y no estigmatización Igualdad, Justicia y Equidad Autonomía |

| | | | | |
|----------|-----------|--|----------|--|
| | Art. 31b) | Las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; | Art. 8 | Respeto por la vulnerabilidad humana y la integración personal |
| | Art. 31c) | La intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; | Art. 4 | Beneficencia |
| | Art. 31d) | La persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; | Art. 14 | Acceso a la atención médica de calidad... |
| | Art. 31e) | La persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; | Art. 15 | Aprovechamiento compartido de los beneficios de la investigación científica y de sus aplicaciones... |
| | Art. 31f) | Deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades. | Art. 7 | Protección de las personas carentes de capacidad de dar su consentimiento |
| | | | Art. 6 | Consentimiento informado |
| | | | Art. 13 | Solidaridad y Comprensión |
| | | | Art. 10 | Igualdad, Justicia y Equidad |
| | | | Art. 3.2 | Prioridad de la persona humana sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad |
| Nacional | Art. 32 | El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de | Art. 7 | Protección de las personas carentes de capacidad de dar su consentimiento |
| | | | Art. 11 | No discriminación y No estigmatización |
| | | | Art. 13 | Solidaridad y cooperación |
| | | | Art. 3.1 | Dignidad humana |

| | | | | |
|----------|---------|---|---|---|
| | | <p>las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.</p> | <p>Art.5</p> <p>Art.12</p> | <p>Autonomía</p> <p>Respeto por la diversidad cultural y del pluralismo</p> |
| Nacional | Art.34 | <p>Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso.</p> | <p>Art. 3.1</p> <p>Art. 7</p> <p>Art. 8</p> <p>Art. 5</p> | <p>Dignidad humana</p> <p>Protección de las personas...</p> <p>Respeto por la vulnerabilidad humana y la integridad personal</p> <p>Autonomía y Responsabilidad individual</p> |
| Nacional | Art. 35 | <p>El juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquél. El Ministerio Público y, al menos, un letrado que preste asistencia al interesado, deben estar presentes en las audiencias.</p> | <p>Art. 3.1</p> <p>Art. 3.2</p> <p>Art. 6</p> | <p>Respeto de la dignidad humana y los derechos humanos</p> <p>Prioridad de la persona humana sobre los meros intereses de la ciencia y la sociedad</p> <p>Consentimiento libre e informado</p> |
| Nacional | Art. 36 | <p>La persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa. Interpuesta la solicitud de</p> | <p>Art. 3.1</p> | <p>Respeto de la dignidad humana y los derechos humanos</p> <p>Prioridad de la persona humana sobre los meros</p> |

| | | | | |
|----------|---------|--|---|---|
| | | <p>declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad ante el juez correspondiente a su domicilio o del lugar de su internación, si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio. La persona que solicitó la declaración puede aportar toda clase de pruebas para acreditar los hechos invocados.</p> | <p>Art. 3.2</p> <p>Art.5</p> <p>Art.13</p> | <p>intereses de la ciencia y la sociedad</p> <p>Autonomía y Responsabilidad individual</p> <p>Solidaridad y Cooperación</p> |
| Nacional | Art. 38 | <p>La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación</p> | <p>Art. 3.1</p> <p>Art. 3.2</p> <p>Art. 5</p> | <p>Respeto de la dignidad humana y los derechos humanos</p> <p>Prioridad de la persona humana sobre los meros intereses de la ciencia y la sociedad</p> <p>Autonomía y Responsabilidad individual</p> |
| Nacional | Art.41 | <p>La internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial y las reglas generales de esta Sección.</p> <p>En particular:</p> <p>a. debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37, que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad;</p> | <p>Art.6</p> <p>Art.7</p> <p>Art.8</p> | <p>Consentimiento libre e informado</p> <p>Protección de las personas carentes de capacidad de dar su consentimiento</p> <p>Respeto por la vulnerabilidad humana y la integridad personal</p> |

| | | | | |
|----------|---------|--|--|--|
| | | <p>b. solo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros;</p> <p>c. es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente;</p> <p>d. debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica;</p> <p>e. la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión. Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de los derechos fundamentales y sus extensiones</p> | <p>Art. 4</p> <p>Art. 10</p> <p>Art. 3.2</p> | <p>Beneficencia y reducción de efectos nocivos</p> <p>No maleficencia</p> <p>Igualdad, Justicia y Equidad</p> <p>Prioridad de la Persona Humana sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad</p> |
| Nacional | Art. 51 | La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad | <p>Art. 3.1</p> <p>Art. 3.2</p> | <p>Dignidad humana</p> <p>Prioridad de la Persona Humana sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad</p> |

Conclusiones provisionarias

Analizados los artículos pertinentes se advierte la incorporación al nuevo texto del Código Civil y Comercial de los principios fundamentales de la bioética, así se puede leer en los artículos 17 y 51 que se introducen los principios de la Dignidad Humana y la Prioridad de la Persona Humana sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad.

Se podría expresar que la Dignidad ocupa un lugar de supremacía entre los principios bioéticos, autores como Atienza consideran que el principio de la dignidad es absoluto, “las razones basadas en la dignidad derrotan todas las otras razones en todas las circunstancias, de manera que no es un principio que quepa ponderar con otros” (Atienza, 2009, pág. 73). En consecuencia se puede expresar que a partir de él se pueden desarrollar los otros, como la Beneficencia, la Autonomía, la Igualdad, Justicia, Equidad, el Consentimiento libre e informado, y demás que pueden observarse puntualmente en el análisis realiza en el inciso anterior.

En el nuevo ordenamiento legal se parte de considerar a la dignidad de la persona humana como uno de los ejes rectores que traspasa todo el entramado jurídico.

Al tratar de la capacidad se establece el reconocimiento en todas las personas, por ello la capacidad jurídica se presume y se garantiza en todas las personas y solamente puede ser restringida por la ley o por la sentencia. Este concepto a su vez y en consonancia con las convenciones internacionales de derechos humanos garantiza la igualdad, la autonomía, la libertad y la no discriminación, puntualmente para aquellas personas que estuvieren cursando una enfermedad mental quienes verán restringidos sus derechos sólo cuando fuere beneficioso para su propia persona –principio de beneficencia-. Es decir, el “beneficio de la persona” es el parámetro que el juez deberá tener en cuenta para restringir la capacidad de la misma.

En consonancia con este razonamiento, autores como Lorenzetti citando a Loyarte (Loyarte, 2010, pág. 583), expresan: El beneficio de la persona va de la mano del respeto del principio de autonomía, mediante el cual la persona deja de ser un sujeto pasivo de la relación para convertirse en activa protagonista de sus decisiones. Principio directamente relacionado con el consentimiento informado -hoy “consentimiento participado”- que garantiza la participación y la libre elección de la persona, y que se complementa con la necesidad de prever los supuestos de dificultad para el ejercicio de tal autonomía y los sistemas de protección a dicho fin.” (Lorenzetti R. L., 2014, pág. 131)

Algunas reflexiones de ciertos principios

Principio de Autonomía

Se entiende por principio de autonomía a “la capacidad para disponer de sí inherente a los seres racionales, en virtud de la cual éstos pueden realizar elecciones razonadas y llevar a cabo acciones basadas en una valoración personal sobre posibilidades futuras de peso en términos de sus propios sistemas de valores (Brussino, pág. 43).”

El hombre autónomo es sólo aquel que tiene conciencia de sí mismo y en consecuencia de su integridad personal.

En la relación médico-paciente, el resguardo o respeto de esta integridad personal como de la autonomía, depende en gran parte del médico o a mejor decir: de la ética médica. Pues es él, quien interpreta y aplica el principio de autonomía: cuando diagnóstica y mide los riesgos/beneficios del paciente. Ejerce el poder de su saber profesional, frente a todo paciente que es la víctima o beneficiario de tal poder.

En consecuencia la autonomía encuentra su límite en el principio de la vulnerabilidad. El ejemplo típico es la situación en que se encuentran los presos –personas privadas de su libertad- y aceptan someterse a investigaciones médicas. La autonomía está siempre vinculada con la vulnerabilidad. Propia de quien requiere la atención de su salud frente a quien hace, de la respectiva prestación, su medio laboral habitual.

De allí, en esta constelación de médico –poderoso en el saber- y el paciente –vulnerable en la situación- es donde juega un papel importante la ética médica para compensar el desequilibrio a favor de la parte más vulnerable.

La autonomía es lo que ha permitido que la persona reivindique para sí derechos, eso trae como consecuencia que el enfermo pueda discutir las referencias que tiene un médico, los tratamientos que se le van a aplicar.

Por ello, “las obligaciones del médico no se reducen al respeto por la autonomía del paciente, entendido como obligación negativa de no intromisión, sino que implican un

compromiso positivo con su integridad personal, lo que a su vez supone un esfuerzo por lograr decisiones razonables compartidas (Brussino, pág. 46)”.

Puntualmente, de los textos legales objeto de análisis, se observa que este principio de autonomía aparece a través de todo el articulado de la Ley N° 26.657, en primer lugar lo hace en el art. 7 inc. f al disponer el “Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso”, en el inc. k cuando establece “Derecho de poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades”, el inc. m cuando expresa “...Derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente”; el art. 18 al decir “La persona internada bajo su consentimiento podrá en cualquier momento decidir por sí misma el abandono de la internación...”, el art. 29 al disponer “...son responsables de informar al órgano de revisión creado por la presente ley y al juez competente, sobre tratamiento o limitación indebida de su autonomía....”.

En la Ley Provincial N° 9848 el principio de autonomía aparece en el Capítulo III impregnando los Derechos de los Usuarios del Sistema de Salud Mental, en particular cuando establece en el art. 11 “...c) a ser tratadas con la alternativa terapéutica menos restrictiva de su autonomía y libertad...d) Tomar decisiones relacionadas con su tratamiento.... e) Acceder a la historia clínica...h) No ser objeto de investigaciones o tratamientos experimentales sin su consentimiento...”, art. 48 k) “... la internación deberá contar con el consentimiento informado del paciente...”, art. 49 “la persona interesada bajo su consentimiento puede, en cualquier momento, decidir por sí misma el abandono de la internación...”, art. 50 “La internación involuntaria puede utilizarse como recurso terapéutico excepcionalísimo ...”, entre otras.

En estas normas vemos plasmado el principio de la autonomía con el sentido y extensión de la declaración de bioética, en cuanto se reconoce a la persona la posibilidad de tomar decisiones sobre su propio cuerpo, aceptar o rechazar un tratamiento, dar comienzo o finalización al mismo. Y se instituyen órganos de control cuya principal función es garantizar el pleno ejercicio de dicha autonomía.

Principio del Consentimiento informado

Se considera al principio del consentimiento informado como la condición necesaria para que prime el principio de autonomía. Aquel puede ser analizado desde la relación médico-paciente y desde la perspectiva institucional. Con relación al primer aspecto, se considera que es el que se obtiene de la persona en calidad de paciente, previa información que éste recibe del médico, quien ha verificado la comprensión cabal en todo su alcance de las explicaciones dadas. Es decir, que el médico no sólo ha informado al paciente, sino que ha verificado que lo trasladado haya sido acertadamente entendido.

Al decir de Maliandi y Thüer, “requiere de competencia, información y libertad. La competencia puede considerarse como la capacidad de las personas para comprender sus propias acciones y la información que reciben. Con respecto a la información, además de ser precisa y veraz, debe incluir explicaciones acerca de los beneficios y eventuales riesgos del procedimiento propuesto, de los procedimientos alternativos o de no realizar procedimiento alguno. Por último la libertad representa la ausencia de coerciones internas o externas para tomar decisiones (Maliandi & Thüer, 2008, pág. 88).

El análisis desde la perspectiva institucional que comprende las reglas legales y sociales para el diagnóstico, tratamiento o investigación es el que pretendemos realizar.

Así en la Ley Nacional, este principio se ve plasmado en el art. 7 inc. j al disponer "... Derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales..."; el art. 10 que expresa "Por principio rige el consentimiento informado para todo tipo de intervenciones, con las únicas excepciones y garantías establecidas en la presente ley"; el art. 16 cuando dispone los requisitos para la internación exige en el inc. C "...el consentimiento informado de la persona o del representante legal cuando corresponda. Sólo se considera válido el consentimiento cuando se presta en estado de lucidez y con comprensión de la situación, y se considerará inválido si durante el transcurso de la internación dicho estado se pierde,...En tal caso deberá procederse como si se tratase de una internación involuntaria.; el art. 30 que al tratar de las derivaciones para tratamientos ambulatorios o de internación que se realice fuera del ámbito comunitario donde vive la persona... Tanto el servicio o institución de procedencia... están obligados a informar dicha derivación al órgano de revisión, cuando no hubiese consentimiento de la persona.

La Ley Provincial remarca el principio como un derecho del paciente art. 11 h) y como un requisito para la internación de toda persona con padecimiento mental art. 48 k).

El texto legal en estudio no sólo comprende el derecho del paciente a ser informado de manera adecuada y comprensible del tratamiento al que será sometido, sino también y por las particularidades de esta ley, en los casos en que la voluntad del paciente puede estar viciada por falta de discernimiento se sustituya o complete dicha voluntad por familiares, tutores o representantes legales. Este principio es una de las claves para hacer efectivos el derecho a la salud, desde el paradigma que se está analizando. Como bien señala Giavarino: "Este recaudo de una voluntad sana, es decir formada a partir de una cabal comprensión y aceptación libre de un resultado querido, se compadece con la categoría de derechos involucrados (Giavarino, 2010, pág. 202)".

Principio de Beneficencia y de No Maleficencia

El principio de Beneficencia puede conceptualizarse en un sentido amplio, como toda acción realizada en beneficio de otros, lo que implica: actuar promoviendo la satisfacción de los "legítimos" intereses de esos otros.

Este principio, como tal, permite establecer reglas para proteger y defender los derechos de otras personas.

El principio de No Maleficencia, establece la obligación de no provocar daño de modo intencional a otro.

Ambos principios se encuentran íntimamente vinculados, ya que "... consideran la necesidad de producir el mayor bien posible a los pacientes, evitando o minimizando los males o daños que pudieran ocurrir como consecuencia del acto médico.... Sin embargo, es necesario remarcar que los mejores intereses del paciente, tal como él los considera, pueden no coincidir con los que la medicina estima que son mejores (Maliandi & Thüer, 2008, pág. 78).

Esto representaría una colisión entre los intereses del médico contra los intereses del paciente y con ello la vulneración del principio de autonomía. Por lo tanto nos encontramos ante un frágil equilibrio entre dos principios, en consecuencia consideramos que, el principio de beneficencia debe mensurar lo médicamente más beneficioso para el paciente con lo que el paciente considera conveniente.

Bajo la luz de estas consideraciones, la Ley N° 26.657 plasma este principio en los siguientes artículos: art. 7 inc. c) “Derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos”; en el inc. 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”; en el inc. f) “Derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso” y en el inc. h) “Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión”.

Por su parte la Ley N° 9848 lo subraya en los arts.11 c) “... Ser tratadas con la alternativa terapéutica menos restrictiva de su autonomía y libertad...”, y 47 “La medicación se administrará exclusivamente con fines terapéuticos y nunca como castigo...”. Este principio cobra especial relevancia, en el caso de las normas en estudio, cuando se está ante personas que no pueden ejercer plenamente su capacidad de autodeterminación.

Jurisprudencia

Al analizar la jurisprudencia imperante en los años previos a la promulgación de las leyes bajo análisis se distingue que los principios de la bioética contenidos en la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos ya se vislumbraban en la resolución de conflictos judiciales, ejemplo de ello puede observarse en los siguientes casos:

1. R. A. T. fue internado en el marco del programa “Darse Cuenta” de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico, en una institución con sede en City Bell, provincia de Buenos Aires ya que al momento de la evaluación por el Cuerpo Médico Forense, éste presentaba un trastorno psíquico por abuso de drogas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación remarcó que “... la debida tutela de los derechos esenciales de la persona sometida al tipo de proceso como el de autos, impone al juez del lugar de la internación forzosa la obligación de tomar las medidas urgentes que aquélla requiera. En consecuencia, en el supuesto de suscitarse una contienda de competencia entre magistrados, el deber de aquél no cesa hasta tanto el conflicto no sea resuelto... Lo contrario, esto es, aceptar que la internación sin orden judicial y el mantenimiento de esa situación irregular sin control periódico alguno durante la tramitación de los conflictos que de esta índole pudieran plantearse, no significa otra cosa que convalidar la violación del estatuto básico de los derechos fundamentales de las personas con padecimientos - reales o presuntos- como los enunciados en el art. 482, párrafos 2° y 3° del Código Civil, tornándose así ilusorio el contenido de los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva y del debido proceso...” (“Tufano Ricardo Alberto s/ Internación”, 2005). Principio: Prioridad de la persona humana sobre los meros intereses de la ciencia y la sociedad; Beneficencia y reducción de efectos nocivos; Acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales.

2. El 10 de mayo de 2006 el Tribunal de Familia N° 1 de Mar del Plata, declaró la incapacidad de una mujer para dirigir su persona y bienes con excepción de los actos derivados del ejercicio de la patria potestad (hoy responsabilidad parental), bajo régimen de curatela para su protección ("B.,M.E. s/ Insanía", 2006). Principios: Autonomía y Responsabilidad individual; No Discriminación y No Estigmatización.
3. El 18 de mayo de 2007 el Juzgado Civil y Comercial de Federación declaró la incapacidad de un varón para realizar los actos enumerados en el resolutorio de la sentencia, pero por un término de cinco años en protección del propio interesado, ya que tal incapacidad debe ser revisada periódicamente ("S.J.A. s/ Inhabilitación", 2007). Principios: Protección de la persona carentes de capacidad de dar su consentimiento; No Discriminación y No Estigmatización.
4. En otro de los fallos, la internación del actor M.J.R. había sido impuesta, inicialmente, en el marco de una causa penal incoada contra aquél por el delito de homicidio cuando tenía 14 años. Pasó más de 25 años internado, y ello como consecuencia de la aplicación originaria de una medida de seguridad con contenido jurídico penal por haber cometido un injusto de esa índole y haber sido declarado inimputable en los términos del art. 34, inc. 1 del Código Penal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que : "...En virtud de lo dicho, la medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales mencionados. De no ser así, la internación se convierte en los hechos en una pena privativa de la libertad sin límite de duración. Incluso el codificador ha previsto que "cesando las causas que hicieron necesaria la curatela, cesa también ésta por la declaración judicial que levante la interdicción" (art. 484, Código Civil) y que "la incapacidad no se presume" (art. 3696, Código Civil)... En esa inteligencia, resulta imperioso insistir en que apenas hayan cesado las causas que determinaron la internación, el paciente tiene el derecho al egreso, sin que ello implique dar por terminado con su tratamiento ya que él mismo puede optar por continuarlo, conforme es su derecho" ("R.M.J. s/ Insanía", 2008). Principios: Igualdad, Justicia y Equidad, No Discriminación y No Estigmatización; Autonomía y Responsabilidad Individual; Acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales, No marginación.
5. La Sra. M.C. S. de B. formula demanda contra el Estado Nacional por falta de servicio en el actuar de la magistrada de la Justicia Nacional en lo Civil N° 77 y otros funcionarios judiciales en la causa "S. de B. M. C. s/ artículo 482 del Código Civil-proceso especial", trámite en el que se ordenó la internación psiquiátrica transitoria de la actora. La demanda fue rechazada en primera y segunda instancia lo que motivo la articulación la Queja por Recurso Extraordinario denegado. La Corte Suprema desestimó la queja. No obstante cabe traer a colación la disidencia de los doctores Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni quienes resaltaron que "... no existió control alguno de las condiciones de la clínica donde se hallaba alojada la actora, en lo particular para salvaguardar el trato humanitario y respetuoso hacia ésta. Aun en el caso en que la internación resultara breve, se requería que ésta se cumpliera en un ambiente similar al existente fuera de la institución.

Precisamente, el Estado, a través de los funcionarios encargados de velar por la salud del internado involuntario, debe asumir el control activo de tales aspectos... la internación involuntaria sólo debe tener carácter excepcional y es necesario realizar todos los esfuerzos posibles para evitar el ingreso en contra de la voluntad del paciente... deviene imperioso contar con un control judicial adecuado acerca de la necesidad de la medida de internación y las condiciones de ésta; obligación que -enfaticó- debe practicarse en intervalos periódicos para garantizar la legalidad de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta. Esto último debe ser tenido en cuenta para evitar que las personas institucionalizadas psiquiátricamente no sean escuchadas "y vistas" por el sistema judicial... en el sub examine aparece severamente comprometida la responsabilidad del Estado (art. 1112 del Código Civil) y, por lo tanto, corresponde revocar la sentencia apelada" ("S. de B. M. del C. c/ Ministerio de Justicia - Poder Judicial- Estado Nacional s/ Recurso de Hecho", 2009). Principios: Respeto de la dignidad humana y los derechos humanos y de la prioridad de la persona humana sobre los meros intereses de la ciencia y la sociedad; Beneficencia y reducción de efectos nocivos; Autonomía y responsabilidad individual.

Conclusiones

A manera de cierre, algunas ideas a manera de conclusión, las cuales han surgido en la elaboración del presente:

1) Con la promulgación de las leyes nacionales y provinciales expuestas, se introducen en la letra de la ley el reconocimiento de los principios bioéticos y derechos humanos de las personas privadas o debilitadas en su salud mental.

2) Se producen cambios paradigmáticos que fortalecen el principio de la capacidad como regla y la incapacidad como excepción, a partir de que ya no se habla de enfermedad, sino de salud mental y con ello el reconocimiento o establecimiento de aquellos actos para los que son competentes. Revalorizando con ello los principios de: Respeto por la Dignidad Humana, la Libertad, el Respeto por la Vulnerabilidad Humana y la Integridad Personal.

3) Se recepta un proceso de desmanicomialización, con el objetivo de eliminar la conservación de manicomios u hospicios entendidos como reservorio de personas con enfermedades mentales, al olvido de sus familiares y de la sociedad toda. Para dar lugar al nacimiento de hospitales generales donde se asista a la persona, desde la interdisciplina y con la mirada puesta en su reinserción social y familiar.

Se va eliminando con ello el concepto de "exclusión" o "encierro" para reemplazarlo por el de "inclusión". Reivindicando con ello los principios bioéticos de Igualdad, Justicia y Equidad; de No Discriminación y No Estigmatización; de Solidaridad y Cooperación.

4) Parte de la doctrina sostiene que estos "principios y reglas generales que regulan la restricción o restricciones en materia de capacidad jurídica plasman en el Código el reemplazo de un "modelo de sustitución en la toma de decisiones" por un "modelo de apoyo en la toma de decisiones". Ese cambio de paradigma implica que, desde la asunción de que todas las personas tienen capacidad jurídica en iguales condiciones, la pregunta deja de ser sí una persona puede ejercer su capacidad jurídica, para concentrarse en qué necesita la persona para ejercer su capacidad jurídica. Por tanto, la respuesta se basa en una serie de principios y de garantías que permiten promover la autonomía y el ejercicio

de los derechos de la persona, desde su consideración como sujeto de derecho, su calidad de parte en el proceso judicial, su posibilidad de participación a través de la garantía de condiciones de accesibilidad, de adopción de ajustes razonables, de promoción de medidas de apoyo, de asistencia letrada, de la intervención estatal interdisciplinaria, y de una mirada que abarca a la persona situada y contextualizada” (Lorenzetti R. L., 2014, pág. 139)

5) No se puede dejar de señalar que aún siguen siendo necesarias políticas públicas y judiciales que materialicen la letra de la ley en el caso concreto, para que la esencia de los derechos humanos y el espíritu del legislador al promulgar las leyes no queden en una mera proclamación de derechos.

Por último siguiendo a García González quien cita a Peces-Barba Martínez (Peces-Barba Martínez, 2003, pág. 67), se expresa “Sin duda, el ser humano se ha caracterizado porque su vida gira en torno a un ámbito social, por lo que debe establecerse un orden normativo, económico y social que esté al servicio del mismo y que le permita a cada hombre cultivar su propia dignidad. Por eso, la dignidad humana requiere que el hombre actúe según su conciencia y su libre elección; por lo que los hombres siendo más conscientes de su propia dignidad, podrán respetarse unos a otros.

Así, la dignidad humana, en la modernidad, aparece en un contexto intelectual que ha superado los avatares históricos, ubicándose en un proceso de humanización y de racionalización que acompaña a la persona y a la sociedad. Para lo cual, cuando se hace la reflexión de la dignidad dentro de un ámbito que corresponde a una sociedad bien ordenada, no se describe la realidad, sino el deber ser de la misma. De ahí que la dignidad humana sirva como un referente inicial, un punto de partida y también un horizonte final, un punto de llegada, por lo que podría llamarse un derecho positivo justo” (García González, (s.f.))

Referencias bibliográficas

- Andorno, R. (2006). "El respeto de la dignidad humana en el contexto de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos" en *Hacia una Bioética Universal - Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos*. Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano. Recuperado el 10 de Marzo de 2016, de http://www.catedraderechoygenomahumano.es/images/monografias/Revista_UNESCO.pdf
- Atienza, M. (2009). "Sobre el cuerpo y la dignidad humana", en Casado M. (coord.) *Sobre la dignidad y los principios*. Madrid: Civitas.
- Brussino, S. L. (s.f.). "Bioética, Deliberación y Juicio Razonable". En L. G. Blanco, *Bioética y Bioderecho. Cuestiones Actuales*. Universidad.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, D. (s.f.). Obtenido de http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/DD_HH/NN_UU/DUDH.pdf;
http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml

- García González, A. (s.f.). La Dignidad Humana: Núcleo Duro de los Derechos Humanos en IUS Revista Jurídica. Universidad Latina de América. Recuperado el 30 de Marzo de 2016, de http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm#_ftn18
- Giavarino, M. B. (Junio de 2010). "Pacientes y "padecientes" mentales. A propósito de la sanción de la ley 26529". Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Año 2. Número 5. Ed. La Ley.
- Gros Espiell, H. (2003). "La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos" en Anuario de Derechos Humanos. Nueva Epoca. Vol 4. Recuperado el 25 de Febrero de 2016, de <http://revistas.ucm.es/der/02120364/articulos/ANDH0303110193A.PDF>
- Lorenzetti, R. L. (2009). "Salud mental, legislación y derechos humanos en Argentina" en Salud mental y derechos humanos. Vigencia de estándares internacionales, compilado por COHEN Hugo (1ra ed.). Buenos Aires: Organización Panamericana de la Salud - OPS.
- Lorenzetti, R. L. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (1ra. ed. ed., Vol. Tomo I). Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Loyarte, D. (2010). "La noción de incompetencia en el marco de la bioética. Su aplicación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad", en Bariffi F. y Palacios A. (coords.), Capac Jurd., discap. y d. humanos. Una revisión desde la C.I.D.D. Buenos Aires: Ediar.
- Maliandi, R., & Thüer, O. (2008). "Teoría y praxis de los principios bioéticos". Colección Humanidades y Artes. Serie Investigaciones Éticas. Ed. UNLa.
- Marín Castán, M. L. (2014). "En torno a la dignidad humana como fundamento de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO" Revista Bioética y Derecho, Barcelona, n.31. Recuperado el 30 de Marzo de 2016, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872014000200003&lng=es&nrm=iso; <http://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872014000200003>
- Nikken, P. (1994). "Sobre el concepto de Derechos Humanos". Recuperado el 21 de Marzo de 2011, de <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2062/5.pdf>.
- Peces-Barba Martínez, G. (2003). "La Dignidad de la Persona desde la Filosofía del Derecho", 2ª Edición. Madrid: Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Dykinson.
- Romeo Casanoba, Carlos María. (2006). Hacia una Bioética Universal - Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos. Recuperado el 10 de Marzo de 2016, de Catedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano: http://www.catedraderechoygenomahumano.es/images/monografias/Revista_UNESCO.pdf

Jurisprudencia

"B.,M.E. s/ Insanía", Expte. 4695 (Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia Nro. 1 de Mar del Plata 10 de Mayo de 2006).

"R.M.J. s/ Insanía" (Corte Suprema de Justicia de la Nación 19 de Febrero de 2008).

"S. de B. M. del C. c/ Ministerio de Justicia - Poder Judicial- Estado Nacional s/ Recurso de Hecho" (Corte Suprema de Justicia de la Nación 01 de Septiembre de 2009).

"S.J.A. s/ Inhabilitación", Expte. 6754 (Juzgado en lo Civil y Comercial de la ciudad de Federación - Provincia de Entre Ríos 18 de Mayo de 2007).

"Tufano Ricardo Alberto s/ Internación" (Corte Suprema de Justicia de la Nacion 27 de Diciembre de 2005).

Legislación

33 Conferencia General de la UNESCO. (19 de Octubre de 2005). *Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos*. Recuperado el 13 de Marzo de 2016, de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Ley 25280. (Promulgada de Hecho el 31/07/2000 de Sancionada 06/07/2000 de 2000). *Convención Interamericana para la Eliminación de todas formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*. Republica Argentina: Boletin Oficial .

Ley 26.657. (Promulgada: 02/12/2010. de Sancionada 25/11/2010, de 2010). Derecho a la Protección de la Salud Mental.

Ley 26.994. (Promulgada: 7/10/2014 de Sancionada: 1/10/2014 de 2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Argentina: Boletin Oficial de la Republica Argentina.

Ley 26378. (Promulgada el 06/06/2008 de Sancionada el 21/05/2008 de 2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo*. Asamblea General de las Naciones Unidas, Republica Argentina: Boletin Oficial.

Ley 9848. (Publicada el 05/11/2010 de Sancionada 20/10/2010 de 2010). Protección de la Salud Mental. Córdoba, Córdoba, Argentina: Ley 9848. Protección de la Salud Mental.