

A diez años de la ley 26.657. Lo explicable de lo inexplicable

María Graciela Iglesias
Secretaria Ejecutiva Órgano de
Revisión Nacional de la Ley de
Salud Mental 26.657.

25 de noviembre de 2010

Un llamado a defender la ley, el senado colmado por la sociedad civil con las banderas argentinas, al grito de Derechos Humanos y fin de un sistema asilar.

Llega el día de la promulgación con el protagonismo de las personas usuarias y usuarios de salud mental.

Más tarde viene la reglamentación y el llamado de la Corte Interamericana que específicamente plantea “(...) Los representantes solicitaron la reglamentación de la Ley Nacional de Salud Mental”.

(Ley 26.657) de 25 de noviembre de 2010, considerando que “Los avances en materia de derechos que plantea la mencionada ley, son al día de hoy una mera promesa...”¹: Este reclamo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia que condena al Estado Argentino, fue un catalizador para la reglamentación de la Ley Nacional.

Año 2013

Es el año de la reglamentación de la ley 26.657 e implementación de los Organismo de la ley² y con ella el Órgano de Revisión Nacional. Este nace con la misión de incidir en la transformación del entorno con el fin de garantizar el ejercicio pleno de derecho de las personas con discapacidad psico-social.

Con el razonamiento anterior podremos concluir que existe una primera armonización con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, 2008) en la ley de Salud Mental 26.657 cuando refiere en su definición que la salud mental es un proceso que implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de derechos humanos y sociales.³ La ley provoca un cambio en abordajes, prácticas y sentido que llevan jurídicamente, de modo imperativo y necesario, a retomar el mandato convencional de realizar los ajustes legislativos necesarios.

En ese orden el Órgano de Revisión tiene como cimiento la organización de un sistema o mecanismo específicos de control de derechos.⁴ Cuenta también entre sus antecedentes el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) al mencionar la creación de “Órganos específicos” de control o

supervisión específicamente creados para supervisar o vigilar un concreto tipo de derecho o de violación de derechos humanos.⁵

Sin embargo destacamos que la existencia de uno o varios órganos específicos destinados a controlar o supervisar determinados tipos de derechos concretos, no impide que ante una violación de ese tipo concreto de derechos, se pueda acudir a mecanismos más genéricos de control o supervisión (como podrían ser, por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Comisión interamericana de derechos humanos, entre otros), en vez de acudir a esos otros mecanismos más específicos.

Precisamente la elección de los mecanismos de denuncia o protección a utilizar o de los organismos a los que acudir (de entre los diferentes disponibles, en cada caso) es una elección que le corresponde a la víctima que alega haber sufrido una violación de sus derechos que deberá tener en cuenta las ventajas y desventajas que, en cada caso concreto, ofrece cada uno de dichos organismos o mecanismos de denuncia o protección. Etimológicamente control proviene de las voces *con-* y *trol*. Es un galicismo que sustituye al término *tutela*, del que se infiere que el control del poder Público equivale por un lado a un autotutela del Estado y por otro

la integración de la sociedad civil garantiza un control eficaz sobre la política pública en salud mental.⁶

El control debe comprenderse como una actividad de revisión, examen o inspección o, en un sentido más amplio que abarque la facultad de impedir o intervenir las decisiones por parte del órgano que ejerce el control e incluso la posibilidad de aplicar sanciones. Precisamente los países deben determinar la composición y el número de miembros de los órganos cuasi-judiciales de acuerdo con las funciones que se les hayan asignado y a la disponibilidad de recursos financieros y humanos. De todos modos, dadas las consideraciones legales y sanitarias con las que debe lidiar un órgano cuasi-judicial, es recomendable que esté constituido al menos por un profesional del derecho con experiencia y por un profesional de la salud con experiencia. Además, es conveniente que forme parte del órgano una persona no profesional, a fines de representar la perspectiva de la comunidad. En vista de la gravedad de las decisiones que el órgano debe tomar, también sería apropiado incluir personas cuya "sabiduría" sea respetada en la comunidad.⁷

También es importante señalar que la actividad a controlar y la oportunidad en que el control se ejerce, que se aplica sólo sobre actividades realizadas, se verifica el llamado control posterior. Respecto a este tipo de con-

trol se resalta que, en el mismo, el sujeto y el objeto de control son ajenos ya que el órgano que controla no participa en el acto controlado, lo cual puede traducirse en imparcialidad y objetividad en la función de controlar.

El control previo tiene muchos detractores que piensan que no es posible controlar la actividad precedente y también existe el llamado control concomitante.

No obstante, el control es una función regulada constitucionalmente, cuya finalidad es garantizar que las limitaciones impuestas a la actuación los órganos del Poder Público se mantengan. El control como función posee una especificidad que se traduce en los siguientes aspectos: El Control es diverso; se realiza a través de técnicas jurídica y políticas distintas (sanción, interpe-lación, censura, etc.).

Da lugar a una terminología propia o específica, cuando se habla de autorización, aprobación, evaluación, supervisión, inspección, examen, etc. Los mecanismos de control suelen ir conectados o concatenados entre distintas instancias ya distintos niveles para producir sinergias en todo el entramado sistémico del aparato público. Ocasiona una relación jurídico-política entre el ente control y el controlado.⁸

En el 2020

En cuanto al artículo 27 de la ley 26.657⁹ al señalar a la adecuación y sustitución de un modelo de Atención que a treinta años de la Declaración de Caracas¹⁰ subraya que se continúa reclamando por una atención basada en la comunidad y afirmado en los Derechos Humanos de las Personas.

A estos efectos destacamos el último fallo de la Corte Constitucional de Colombia que armoniza la capacidad jurídica de las personas con la desinstitucionalización y con el modelo de atención. Para ellos toma en cuenta la reforma del Código Peruano: "... La segunda medida que destaca –en consonancia con el modelo comunitario y de atención ambulatoria– ha sido la derogación del artículo 578 del Código Civil que regulaba el internamiento involuntario de las personas con discapacidad. Dicha medida ha sido adaptada de acuerdo con el enfoque social, y a partir del compromiso del Estado peruano con la Convención de las Naciones Unidas en la materia (artículo 14) en el sentido de que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, gozan del derecho a la libertad y que la existencia de una discapacidad no justifica en ningún caso la privación de la libertad. Además, a partir de la consideración de que la hospitalización, como parte del tratamiento del pacien-

te, debe ser la última ratio, esto es, en la medida de lo posible, debe evitarse el método intramural..."¹¹.

En síntesis: A diez años de la sanción de la Ley 26.657 queda por formular una única pregunta ¿Qué es lo que se sigue discutiendo?, ¿dónde radica la resistencia? Luego de responder a los interrogantes pareciera que la única posibilidad es la DECISION UNICA de acciones que den cuenta que diez años de la ley 26.657 solo resta: poner manos a la obra.

Notas

¹ Corte interamericana de derechos humanos caso furlan y familiares vs. Argentina sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

² La Comisión Nacional Interministerial de Políticas de Salud Mental y Adicciones (CONISMA).

³ Art.3: “En el marco de la presente ley 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.”

⁴ CIDH, Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental, 111º período extraordinario de sesiones, del 4 de abril de 2001.

⁵ Mecanismos de la ONU de aplicación de los derechos humanos. Disponible en <https://www.escr-net.org/es/recursos/mecanismos-onu-aplicacion-derechos-humanos>

⁶ Declaración de Alma Ata, 1978 OMS/OPS.Art.4 El pueblo tiene el derecho y el deber de participar individual y colectivamente en la planificación y aplicación de su atención de salud.

⁷ Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación: Sí a la atención, no a la exclusión© Organización Mundial de la Salud, 2006, 77.

⁸ León Flore Jorge Alfredo sEl ejercicio del Control Preventivo en las Contrataciones Estatales: las Veedurías Círculo de Derecho Administrativo 03file:///C:/Users/Dra%20Iglesias/Downloads/14021-55828-1-PB.pdf

⁹ ARTICULO 27. — Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos.

¹⁰ DECLARACION DE CARACAS, Adoptada por aclamación por la Conferencia Reestructuración De la Atención Psiquiátrica en América Latina, Caracas, Venezuela 11-14 de noviembre de 1990.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Agosto 2020. Pleno. Sentencia 476/2020EXP. N.º 05048-2016-PA/TC LAMBAYEQUE ODILA YOLANDA CAYATOPA VDA. DE SALGADO.

