



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**25565-"COLECTIVO DE INVESTIGACIONES Y ACC. JCA. C/ PROV. DE BUENOS AIRES S/ AMPARO".-**

La Plata, 13 de Marzo de 2014.-

**AUTOS Y VISTOS:** Para resolver estos autos *“Colectivo De Investigaciones y Accion Jurídica C/ Provincia De Buenos Aires S/ Amparo”*, causa N° 25.565, y *“Central de Trabajadores Argentinos [CTA] c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo”* N° 26.355, y su acumulada materialmente *“Asociación Civil La Cantora c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo”* N° 26.369, en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, a mi cargo, de los que:-

**RESULTA:-**

1. Que a fs. 1/6 se presenta la Dra. Sofía Helena Caravelos, abogada, en su carácter de presidente del Colectivo de Investigaciones y Acción Jurídica (CIAJ), promoviendo una acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud y Secretaría de Niñez y Adolescencia), a fin de que se ordene la creación de un Servicio Público de salud mental infante juvenil, dado que en la actualidad la Provincia carece de un área de intervenciones e internaciones complejas e integrales, por lo que se ven forzados a delegar el Servicio Público de atención a la salud mental en contrataciones privadas que no brindan un servicio acorde con la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657.-

Relata que el consumo de tóxicos y las adicciones son uno de los problemas centrales que enfrentan hoy los niños y jóvenes vulnerables en la Provincia de Buenos Aires. –

Que aun así la salud internativa infante juvenil se terceriza en diecinueve (19) Comunidades Terapéuticas y cinco (5) Clínicas Psiquiátricas, en las cuales, la Provincia garantiza trescientos veintisiete (327) *“camas”* o *“plazas”* de internación, cuyo costo promedio es de doscientos pesos (\$200) por día, sólo la reserva de

cama. Que la efectiva internación por día tiene un costo adicional, aunque no cuenta con la información respectiva. –

Sostiene que dicha situación no cumple los estándares de la Ley 26.657, y persigue un pronunciamiento que determine si la Provincia puede continuar con este estado de cosas delegando su responsabilidad en manos privadas, que sólo buscan de ello un negocio, o si por el contrario, debe reasumir en sus propias manos el Servicio Público de salud mental infante juvenil, de conformidad con las pautas de la Ley Nacional 26.657, convenciones y prácticas en la materia. –

Detalla las normas que considera aplicables a la causa y, en particular refiere que la internación, en tanto constituye una privación de la libertad, debe ser una medida excepcional, de último recurso, por tiempo limitado y con el correspondiente control judicial que resguarde debidamente el derecho de defensa del internado, a través del defensor oficial. –

2. A fs. 7 se da curso a la acción de amparo interpuesta, confiriéndose traslado a la Fiscalía de Estado por el término de cinco (5) días (conf. art. 10 de la Ley 13.928). –

3. A fs. 20/26 de la causa N° 26.355, caratulada “*Central de Trabajadores Argentinos [CTA] c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo*”, se presenta Carlos Leavi, mediante apoderado, en su carácter de Secretario General de la CTA Provincia de Buenos Aires, promoviendo demanda autosatisfactiva contra el Ministerio de Salud y contra la Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, para que se ordene al citado Ministerio a que dicte una normativa administrativa que adecue a la Ley Nacional de Salud Mental la legalidad imperante en la Provincia, y que tenga cumplimiento en todos los servicios de salud pública hospitalaria provincial, a cuyo fin exige la revisión del modelo de tercerización de la salud mental vigente hoy en la Provincia. –

Aduce que su pretensión guarda conexidad con los autos “*Colectivo de Investigaciones y Acción Jurídica c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo*”, y que su legitimación para demandar se funda en el interés social que caracteriza la entidad que preside y representa, detallando las partes pertinentes del estatuto social que lo habilitan para intervenir en las presentes actuaciones. –

Se expide acerca de la normativa tanto interna como internacional que delimitan el marco de atención a la salud mental y que, tanto en niños como en adultos, impone un modelo de atención ambulatoria que se apoye en la comunidad. Aduce que la internación es una medida de “*ultima ratio*”, y que solo debe aplicarse una vez que hallan fracasado los servicios comunitarios adecuados. Agrega que si el tratamiento excepcional también fracasa porque es delegado en manos privadas, entonces la salud mental es “*un verdadero descalabro humano*” (sic). –

Destaca que la Provincia de Buenos Aires continúa rigiéndose por el Decreto-ley 7967/72 y por la Ley 8.388 (Programa Provincial de Salud Mental) que carece de los principios de la Ley Nacional 26.657 y que, mientras tanto, miles de personas –adultos y niños- pobres y sin obra social son arrasados subjetivamente por la ineficacia y la desidia, que se terminan pagando más tarde “*en depósito y reciclado carcelario*” (sic). –

4. A fs. 27/28 de la causa N° 26.355 “*Central de Trabajadores Argentinos [CTA] c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo*”, se admite el planteo de conexidad y acumulación a los autos N° 25.565 “*Colectivo de Investigaciones y Acción Jurídica c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo*”, imprimiéndoles el trámite del proceso de amparo y disponiendo, no obstante, su tramitación por separado a fin de resguardar el buen orden procesal. –

5. Que luego se presenta la Presidenta de la Asociación Civil “*La Cantora*”, con patrocinio letrado, interponiendo demanda autosatisfactiva contra el Ministerio de Salud y contra la Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, cuya pretensión coincide con la promovida por la CTA, motivo por el cual se dispuso no solamente su acumulación con las citadas causas, sino también su tramitación conjunta con la causa N° 26.355 “*Central de Trabajadores Argentinos [CTA] c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo*”, obrando el escrito de inicio a fs. 44/49 de la misma. –

6. Efectuado el traslado en ambas causas, a fs. 78 del expediente N° 25.565, y a fs. 121 del expediente N° 26.355, se presenta el Dr. Ernesto Alfredo Sosa Aubone, apoderado de Fiscalía de Estado, contestando las demandas y solicitando el rechazo de las mismas, con costas. –

Señala que en el caso no se encuentran reunidos los requisitos de procedencia formal del amparo. Por un lado, porque no se advierte arbitrariedad o ilegalidad manifiesta o evidente en la actuación estatal demandada, y por el otro, porque no se ha demostrado que la pretensión interpuesta no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios, los que aparecen como más adecuados teniendo en cuenta que la índole de la cuestión amerita un debate procesal amplio que descarta la vía sumarísima del amparo. –

En cuanto a la cuestión de fondo, se remite a los informes producidos por el Ministerio de Salud y la Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, los que considera detallados y autosuficientes. –

7. A fs. 135 se presenta el Dr. Guillermo Gentile, apoderado del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, tomando intervención en el proceso de acuerdo con la citación que le fuera cursada a fs. 7. –

Luego de referirse al objeto de la acción, manifiesta que la manda constitucional obliga al Defensor del Pueblo a ejercer la defensa de los intereses individuales y colectivos de los habitantes de la Provincia, en base a una representación popular eficaz para la resolución de conflictos, y para obtener resultados positivos ante los reclamos sociales. –

Indica que participó de la audiencia pública celebrada en el marco de la presente causa, y plantea tres ejes de trabajo: a) adaptación de las políticas de salud mental a los estándares internacionales, resaltando la conveniencia de adherir a la Ley Nacional de Salud Mental o sancionar una ley específica en la provincia; b) necesidad de un abordaje integral y multisectorial de la problemática, despatologizando a la salud mental; c) necesidad de adecuación presupuestaria para la creación de políticas y programas; d) llamando a sesión a la Comisión Interministerial creada por Ley 13.298 en un plazo de 30 días; e) Ofrecimiento de la Defensoría del Pueblo como órgano de supervisión de los servicios de salud mental y como coordinador de organismos, instituciones y actores que trabajen en el caso. –

Sostiene, finalmente, que la audiencia pública celebrada brindó un marco propicio para el diseño de medidas positivas que los organismos competentes

deberán llevar a cabo a fin de evitar que los derechos de los niños continúen siendo vulnerados. –

8. Que el día 6-II-2014 se publicó la Ley N° 14.580, mediante la cual la Provincia de Buenos Aires adhiere a la Ley Nacional N° 26.657 (art. 1), designa al Ministerio de Salud como Autoridad de Aplicación de la Ley (art. 2), y otorga a la misma y a los servicios de salud –públicos, privados y de la seguridad social- un plazo máximo de treinta y seis (36) meses “*para implementar las reformas que garanticen el cumplimiento de lo establecido en la Ley 26.657*” (art. 3). –

Que atento a que una de las pretensiones principales del proceso consistía en el dictado de una Ley de Salud Mental conforme a los estándares de la Ley Nacional, se efectuó un traslado a las partes por el término de tres (3) días hábiles, a fin de ser escuchadas sus alegaciones respecto de la incidencia que la Ley 14.580 pudo ocasionar en la presente contienda (conf. Fs. 220). –

A fs. 226 La Fiscalía de Estado sostiene que más allá del dictado de la Ley 14.580, su art. 3 confiere al Ministerio de Salud el plazo de 36 meses para implementar las reformas que garanticen el cumplimiento de la Ley 26.657, lo cual demuestra –a su juicio- que “*el amparo carece de sustento fáctico jurídico*” (sic) en los parámetros en que fue iniciado. –

Que a fs. 230/232 la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires expresa que la implementación de derechos fundamentales no puede estar condicionada al plazo de 3 años, debiendo dar inmediato cumplimiento de los mismos (conf. art. 3 *in fine* de la Ley 14.580), de manera que –según entiende- se trataría de un término de máxima. –

Que no habiendo sido contestado el traslado conferido por parte del Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (CIAJ), Asociación Civil “*La Cantora*” y la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), y en atención a la falta de pruebas pendientes, previo al dictado de la sentencia se efectuó vista a la Asesora de Incapaces (conf. Fs. 233). –

9. A fs. 235 obra la contestación de la Dra. Adriana Montoto, Asesora de Incapaces N° 3 de La Plata, quedando la presente en estado de dictar sentencia, y-

**CONSIDERANDO: –**

### **1. Los antecedentes de la causa. –**

En la causa N° 15.928 “ASOCIACION CIVIL MIGUEL BRU Y OTROS C/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOC PCIA BS AS Y OTRO/A S/ AMPARO”, sent. del 22-V-2012, de éste Juzgado a mi cargo, condené a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de La Plata a que procedan a realizar todas las acciones necesarias para la implementación efectiva del Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño en la ciudad de La Plata. –

En aquella oportunidad, el Titular de la Defensoría de Responsabilidad Penal Juvenil N° 16 del Departamento Judicial La Plata, Dr. Julián Axat, solicitó una medida cautelar con el objeto de poner fin a la internación del niño Alejandro Leonardo Díaz –de 13 años edad- en la Clínica Ferromed de la localidad de Junín, en virtud de hallarse el mismo privado de su libertad en una pequeña celda, en condiciones degradantes de detención. –

Dada la gravedad de la situación convoqué a una audiencia entre las partes, que tuvo lugar el día 27 de Junio de 2012, concurriendo en tal oportunidad autoridades del Ministerio de Salud, de la Fiscalía de Estado, de la Secretaría de Niñez y Adolescencia, de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, del Ministerio Público Pupilar, del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, así como representantes del equipo de psicólogos tanto del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) como de la Comisión Provincial por la Memoria del Comité contra la Tortura. Allí se dispuso, con el acuerdo –que homologué- de todos los presentes, el traslado de Alejandro Leonardo Díaz de la Clínica Ferromed al Hospital de Niños “*Sor María Ludovica*” de ésta Ciudad, para su internación por el plazo de tres días, a fin de realizar una evaluación situacional, interdisciplinaria e intersectorial, con participación y consentimiento informado de su madre, con miras a diseñar un plan de tratamiento centrado en la problemática de salud mental que el niño padecía. A su vez, la Secretaría de Niñez y Adolescencia, se comprometió a poner a disposición cuatro acompañantes terapéuticos idóneos del área de Promoción y Protección, que asistirían al niño, en turnos de seis horas cada uno, durante los tres días de su internación, y que ante la eventualidad de una fuga, el Servicio Zonal adoptaría los mecanismos necesarios para su reinserción en el mismo dispositivo acordado y por los mismos

acompañantes u otros que no sean policiales. La dirección y coordinación de las tareas tendientes a la reinserción de Alejandro en el Hospital de Niños fue encargada al Servicio Zonal La Plata. –

Las obligaciones asumidas por la Provincia en tal oportunidad no fueron observadas a cabalidad, en tanto la internación tuvo lugar al día siguiente en el área de infectología del citado Nosocomio, por no contar con un servicio de internación en salud mental con abordaje infanto juvenil, de modo que no se dispuso un tratamiento satisfactorio de acuerdo con las necesidades del niño A.D.–

La deficiencia apuntada derivó en la fuga del niño de dicho establecimiento el día 6 de Julio de 2012, lo cual puso al desnudo la inexistencia de dispositivos de atención a la salud mental infanto juvenil, y motivó el pedido del Dr. Axat para que se ordene la creación de un Servicio Público en salud mental de excelencia en internaciones, en el ámbito de competencias del Hospital de Niños de La Plata, de conformidad con los estándares de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 (fs. 2 de la causa N° 15.928 trece, *“ASOCIACIÓN MIGUEL BRU Y OTROS C/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y OTROS S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA –SERVICIO DE ATENCIÓN DE SALUD MENTAL-”*). –

Que luego, el día 7-VIII-2012 la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata (CCALP) emitió pronunciamiento revocando el punto 3.2. de la sentencia recaída en la causa N° 15.928 *“ASOCIACION CIVIL MIGUEL BRU Y OTROS C/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOC PCIA BS AS Y OTRO/A S/ AMPARO”* de éste Juzgado, que ordenaba a la Provincia de Buenos Aires la creación de un Servicio Hospitalario Especializado para la atención de la salud de niños con problemas de adicciones u otras afecciones a la salud, que garantice un abordaje interdisciplinario durante las veinticuatro (24) horas del día, en el ámbito de la ciudad de La Plata. En tal oportunidad, la citada Cámara de Apelación fundó su revocación con un argumento llamativo -que no reconoce antecedentes en el fuero-, según el cual la orden judicial involucraba un organismo administrativo (Ministerio de Salud) que no había sido demandado en esas actuaciones (conf.

punto c.2] del voto de mayoría, causa N° 13.150 de la CCALP), aun cuando la demandada era la propia Provincia de Buenos Aires.–

Si bien ese decisorio fue recurrido ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ante el revés judicial diversas entidades de la sociedad civil procedieron a iniciar acciones autónomas, con un alcance distinto a la creación de un Servicio Hospitalario Especializado en atención médica infanto-juvenil. En efecto, en estos autos las entidades demandantes reclaman una revisión del sistema de tercerización de la salud mental que actualmente existe en la Provincia de Buenos Aires, que si bien comprende a la problemática de las adicciones que afecta a niños, niñas y jóvenes, la desborda holgadamente al implicar una reforma en salud mental a nivel provincial, mediante las adecuaciones legislativas pertinentes, que no sólo abarca a la infancia sino también a los adultos que son usuarios del sistema de salud mental de la Provincia. –

## **2. La legitimación para demandar. Efectos de la cosa juzgada. –**

**2.1.** Adelanto que, sin abordar las apreciaciones académicas relativas al tipo de legitimación que se corresponde con el caso, circunstancia que ya fuera suficientemente tratada por la Corte Suprema de la Nación en el conocido caso “*Halabi*” (sent. del 24-II-2009), entiendo -junto a autorizada doctrina- que para caracterizar a los derechos de incidencia colectiva, no debe acudir a la perspectiva de la titularidad de los intereses, sino a los efectos de las sentencias toda vez que lo que hace singulares a estos nuevos derechos es su protección judicial (García Pulles, Fernando, “*Vías procesales en la protección de los derechos al ambiente*”, LL, 1995-A, 851 y ss.; “*Efectos de la Sentencia Anuladora de un Reglamento. Perspectivas Procesales, Constitucionales y de Derecho Administrativo*”, LL 2000-C, 1166; y “*Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites subjetivos de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase?*”. LL 04/03/2009, pág. 4), y ésta protección se les otorga, explícita e implícitamente en el artículo 43 de la CN. –

**2.2.** En la presente causa, se presenta el Colectivo de Investigaciones y Acción Jurídica (CIAJ) demandando la creación de un Servicio Público de salud

mental infanto juvenil, puesto que al carecer de un área de atención integral y de internaciones, la Provincia se ve forzada a delegar las mismas en contrataciones privadas que no brindan un servicio acorde con la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. –

En las causas acumuladas, la “*Central de Trabajadores Argentinos [CTA]*” y la Asociación Civil “*La Cantora*”, demandan el dictado de una legislación en materia de salud mental que se ajuste a la normativa nacional e internacional y que tenga cumplimiento en todos los servicios de salud pública hospitalaria provincial, a cuyo fin exige la revisión del modelo de tercerización de la salud mental vigente hoy en la Provincia. –

Por su parte, en el mismo sentido se dirigen las propuestas de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto al dictado de una legislación y a la adopción de políticas de salud mental de acuerdo con los estándares internacionales, así como la necesidad de adecuación presupuestaria para la formulación de tales políticas. –

**2.3.** De acuerdo con las postulaciones referidas, considero necesaria la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte. Esa indivisibilidad se presenta con el reclamo por la creación de un Servicio Público de atención a la salud mental, para todas las personas que actual o potencialmente sean usuarias del mismo. En efecto, la materia en debate en el proceso determina el efecto generalizado del pronunciamiento perseguido, por la sencilla razón de que el agravio es generalizado (y por tanto no diferenciable), y que potencialmente incidirá sobre todas las personas que se encuentren en la misma categoría (pacientes en salud mental). Es lo que alguna doctrina denominaba “*intercomunicación de resultados*”, tanto en los efectos dañosos de la conducta cuestionada, como en los efectos positivos de la reparación lograda. Es por ello que el constituyente se refiere a derechos “*de incidencia*” colectiva, y esto se debe sencillamente al efecto “*expansivo*” del perjuicio, y no a la cantidad de titulares del derecho, lo cual no es en absoluto relevante, toda vez que la satisfacción de uno de los interesados no es posible sin la del resto. –

Por su parte, la concurrencia alcanzada en la Audiencia Pública celebrada el día 30-VIII-2012 en la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la

Universidad Nacional de La Plata, en la que se escucharon ponencias de diversas entidades públicas y organizaciones sociales con trayectoria e incumbencia específica en la materia, le otorga a la presente causa un amplio consenso social en el reclamo por la implementación de un Servicio Público de atención a la salud mental en la Provincia de Buenos Aires, constituyendo tal circunstancia una demostración irrefutable de que las entidades accionantes efectivamente congregan los intereses sociales que alegan representar. Igual conclusión merece la intervención del Defensor del Pueblo, en tanto “...*tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes. Ejerce su misión frente a los hechos u omisiones de la Administración pública [...] que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario o negligente de sus funciones. Supervisa la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias*” (art. 55 de la Constitución Local). –

**2.4.** Por otro lado, frente a las objeciones de procedencia del amparo formuladas por la Fiscalía de Estado, entiendo irrazonable imponer a los aquí actores que acudan a los carriles procesales ordinarios. En efecto, la Corte Federal, a propósito de un reclamo de alimentos a favor de un menor de edad, sostuvo que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si los actores tuviesen que aguardar al inicio de un nuevo proceso, y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere (Fallos 324:122, “*Guckenheimer y otros*”, sent. del 6-II-2001, entre otros). –

En igual sentido, la Suprema Corte local ha señalado que en aquellos supuestos en que se ven afectadas personas a las que se han denominado vulnerables, dado que padecen de una enfermedad mental, es necesario que toda la enumeración de derechos que se han aprobado a través de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y más recientemente la Ley Nacional de Salud Mental, que se suman a los instrumentos ya existentes (art. 75 incs. 22 y 23 C.N.; art. 36 inc. 5, Const. Prov. de Buenos Aires, art. 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos), se vuelva tangible y aplicable

en forma concreta, asegurando el acceso a la justicia (art. 13 de la Conv. sobre los Derechos de las personas con Discapacidad) y eliminando trámites procesales superfluos u onerosos, o bien la prolongación excesiva de los plazos (SCBA, C. 111.499, “D.,M.”, sent. del 3-II-2012). –

Por ello, la postura de la Fiscalía de Estado en cuanto a que el Poder Judicial dispone de otros medios para canalizar las pretensiones planteadas en autos, constituye un argumento sólo aparente, dirigido a prolongar indefinidamente el problema y desinteresándose de sus consecuencias, máxime cuando la cuestión a decidir afecta derechos de tutela preferente, por estar implicados sectores especialmente vulnerables de la población –niños y adultos con discapacidades y/o adicciones- que requieren de la implementación urgente de medidas de acción afirmativa (art. 75 inc. 23, Const. Nacional). –

De tal modo, cabe recordar cuál es la amplitud con la que los magistrados debemos abordar judicialmente las problemáticas de los grupos sociales más vulnerables. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tiene resuelto que *“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”* (Opinión Consultiva N° 16. *“El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”*, del 1-X-1999, párr. 119). –

Con respecto a la especial situación de los niños, ha señalado que *“es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería*

*la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento” (Opinión Consultiva N° 17. “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, del 28-VIII-2002, párr. 96), y más recientemente recordó que “...los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas” (Caso “Furlan y Familiares Vs. Argentina”, sent. del 31-VIII-2012, párr. 268). –*

Contemplando esa diferenciación, el art. 1 *-in fine-* de la Ley 26.061 *-de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes-* consagra una protección específica al señalar que *“La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces” (art. 1). –*

En análogo temperamento, la legislación local dispone que todos los derechos reconocidos a los niños –tanto por los instrumentos internacionales como por la Constitución y las leyes-, se deberán *“asegurar con absoluta prioridad”* (conf. art. 6, Ley 13.298). Dicha preferencia comprende –según su art. 7 *in fine-* la prevalencia en la exigibilidad de su protección jurídica, cuando sus derechos colisionen con intereses de los mayores de edad, o de las personas públicas o privadas. Del mismo modo, el art. 4 último párr. establece que *“En aplicación del principio del interés superior del niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de todos los niños, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”*. –

**2.5.** En definitiva, cuando los niños y las personas con discapacidad encuentran vulnerados sus derechos, las acciones tendientes a restablecer su ejercicio impone a las autoridades estatales en general, y a los magistrados muy en particular, la adopción de medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías, por lo que cualquier cortapisa

ritualista a la admisibilidad de la acción resultaría inadmisibile, máxime teniendo en cuenta las dificultades –cuando no impedimentos lisos y llanos- de acceder a la justicia que experimentan tanto las personas con discapacidad como los menores de 18 años de sectores sociales desaventajados. –

Ello así, teniendo en consideración que los Estados deben adoptar medidas positivas determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad (Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, sent. del 6-VII-2006, serie C, N° 149, párr. 103); “*que incluso deben ser mayores en casos de niños con discapacidad.*” (Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, sent. del 31-VIII-2012, serie C, N° 245, párr. 138); y que entre tales medidas que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos (art. 2 CADH y art. 4 CIDN) se inscriben las sentencias judiciales (conf. CSJN, Fallos 331:2691, “*García Méndez*”). –

En este contexto, juzgo que el amparo constituye una herramienta idónea que permite canalizar las pretensiones de alcance colectivo en los supuestos vinculados a la afectación de derechos fundamentales, tal como lo ha normado la nueva Ley de amparo N° 13.928 en su art. 4 (texto según Ley 14.192): “*Tienen legitimación para accionar por vía de amparo el Estado, y toda persona física o jurídica que se encuentre afectada en sus derechos o intereses individuales o de incidencia colectiva*”. –

### **3. El ámbito de la contienda. –**

De acuerdo con las postulaciones introducidas por las partes, la cuestión central a decidir consiste en determinar si corresponde a la Provincia de Buenos Aires la creación de un Servicio Público de atención a la salud mental, o si la delegación de los tratamientos en instituciones privadas satisfacen suficientemente las obligaciones del Estado en la materia. Asimismo, corresponde determinar si deben suspenderse los convenios de internación existentes con instituciones privadas. –

Cabe destacar, por su parte, que –tal como se originó- la presente contienda se inserta en un contexto de consumo de sustancias tóxicas y de adicciones que afecta actualmente a la niñez más desaventajada de la Provincia

de Buenos Aires, situación que ya fuera expuesta en la causa N° 15.928 “ASOCIACION CIVIL MIGUEL BRU Y OTROS C/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOC PCIA BS AS Y OTRO/A S/ AMPARO”, sent. del 22-V-2012, de éste Juzgado a mi cargo. –

#### **4. Los derechos en juego. El marco normativo desde una perspectiva de derechos humanos. –**

**4.1.** Corresponde recordar, en primer término, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El ser humano es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo – más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual, los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (doctrina de Fallos 302:1284; 310:112; 316:479, 323:3229, entre otros). –

De acuerdo con ello, y en virtud de lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud, y expresado que existe en cabeza de las autoridades públicas una obligación impostergable de garantizarlos con acciones positivas (arts. 42 y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución nacional y 36 inc. 8° de la Constitución provincial; conf. Fallos 321:1684, 323:3229; SCBA, doct. causas B. 64.393, “*Falcón*”, sent. del 2-III-2005; B. 65.893, “*D.R.O*”, sent. del 17-X-2007, entre otras). –

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la Constitución Local “...*garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sostiene el hospital público y gratuito en general con funciones de asistencia sanitaria, investigación y formación; promueve la educación para la salud; la rehabilitación y la reinserción de las personas tóxico-dependientes [...]*” (art. 36 inc. 8), así como también consagra el derecho de las personas con discapacidad a una protección integral, garantizando de manera expresa “*la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales*”, así como la promoción de la “*inserción social,*

*laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad” para con quienes la padecieran (conf. art. 36 incisos 5 y 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). –*

A ello cabe agregar la protección específica que se consagra tanto para niños y niñas como para personas con discapacidad, en cuanto a la asistencia y cuidados especiales que se les deben asegurar (art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –DADDH-, art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH-, art. 24 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP-, art. 12 inc. 2.a. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC-, arts. 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño –CDN-, arts. 3, 4, 5, 7 y 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –CDPD-). –

En efecto, la presente contienda abre la discusión sobre el debido cumplimiento de la Provincia de su obligación de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad del derecho a la salud mental y a la integridad psíquica reconocidas en diversos instrumentos internacionales (arts. 1.1, 2, 5.1 y 26 de la CADH, con el alcance dispuesto en el art. 10 de su Protocolo Adicional I –Protocolo San Salvador-, art. XI de la DADDH, art. 12 incs. 1 y 2 del PIDESC, art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 17 de la CDPD, arts. 14 bis, 33, 42, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; arts. 12 inc. 3º y 36 inc. 8 de la Constitución provincial). –

**4.2.** Por su parte, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por Ley 26.378); la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley 25.280) y la Ley 26.657 de Salud Mental, han producido un cambio de paradigma en el ordenamiento jurídico argentino. Frente aquel sistema de la incapacidad absoluta de obrar con sustitución de la persona por la de su curador, actualmente se reconoce el ejercicio de la capacidad como regla, debiendo establecerse un sistema de apoyos y salvaguardias que permitan, a quienes estén afectados por estos padecimientos, el ejercicio de esa capacidad jurídica en iguales condiciones que los demás. Se

reemplaza el modelo de sustitución de voluntad del “*incapaz*” por la recuperación de su poder de decisión sobre su propia persona y bienes. Todo ello, claro está, en la medida de sus posibilidades. –

Si bien la Ley 26.657 no cita entre sus fundamentos a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), constituye un importante antecedente. Esta convención establece en su art. 1 que su propósito es: “...*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”. De igual modo, el art. 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad señala que “*El término ‘discapacidad’ significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social*”. –

Sostienen Llorens y Rajmil que aun cuando no todo enfermo mental sea una persona con discapacidad, frecuentemente encontrará obstáculos que dificulten su plena participación social y el goce de sus derechos, por lo que ambas convenciones reconocen la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas con deficiencias mentales, estableciendo un régimen de apoyo que les permita el ejercicio por sí mismas de sus derechos en oposición al régimen de sustitución de su voluntad por la del representante legal que sostiene nuestro Código Civil, el cual debe considerarse modificado en esta materia. Se trata, en definitiva, de antecedentes paradigmáticos que no pueden ignorarse a la hora de legislar sobre los derechos de las personas con padecimiento mental, o para encarar las políticas de salud mental en nuestro país (Llorens, Luis R. – Rajmil, Alicia B. “*La protección de los derechos de las*

*personas con enfermedades mentales. La nueva ley 26.657*”, Revista de derecho de familia y de las personas. La Ley, n° 03, Abril 2011, p. 209-217). –

Asimismo, constituye un antecedente de relevancia la Ley 26.529 -sobre Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud-, puesto que reconoce los derechos fundamentales del paciente, entre otros, a ser asistido sin discriminación alguna, al trato digno y respetuoso, al respeto a sus convicciones personales, a su intimidad y a la autonomía de su voluntad. Sostiene especialmente el derecho de los niños, niñas y adolescentes a intervenir en los términos de la Ley N° 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o su salud (art. 2). –

Como no puede ser de otra manera, la problemática debe ser abordada desde una perspectiva de derechos humanos, que asegure un reconocimiento progresivo de mayores libertades a las personas, y que priorice el respeto a la autonomía de quienes con anterioridad estaban privados de ella. –

## **5. El modelo psiquiátrico de la salud mental en la Provincia de Buenos Aires y su abandono. –**

**5.1.** En la Provincia de Buenos Aires el sistema vigente es el instaurado por la Ley 8388, sancionada en 1975, pues si bien fue recientemente derogada por su similar N° 14.580, hasta tanto no haya un cambio de estructuras y de prácticas, continúa en el ámbito provincial funcionando el modelo psiquiátrico de la Ley anterior. Dicha norma creó un Programa Provincial de Salud Mental, con dispositivos de atención centrados en la institución psiquiátrica monovalente (conf. arts. 8, 9, 10, 11-14), supeditando al saber médico la coordinación de dichos servicios (art. 5), y si bien admitía la posibilidad de crear “*servicios de Psiquiatría y Psicología Médica*” en los hospitales generales, cuya jefatura debía recaer en un médico psiquiatra, la existencia de dicho servicio quedaba librada a la disponibilidad de camas de los hospitales generales, previendo que en el caso de no poder destinar camas a Psiquiatría el servicio funcionaría exclusivamente como de Psicología Médica “*...hasta tanto se arbitren las medidas para resolver tal situación*” (conf. art. 17). En tal supuesto, la jefatura del servicio también debía recaer en un médico psiquiatra. Por su parte, instituyó los “*Hospitales para*

crónicos” para aquellos pacientes cuya enfermedad justifique internaciones mayores a seis (6) meses, en centros asistenciales que cuenten con más de treinta (30) camas (arts. 37 y 38), y sin embargo no exigía ningún otro requisito que el criterio médico que, de tal modo, aparecía como la única variable a tener en cuenta para ordenar la internación por largos períodos de tiempo. –

**5.2.** A fin de evaluar la realidad internativa de la Provincia se requirió informe al Ministerio de Salud, siendo contestado a fs. 126 por el Director de Salud Mental. Allí manifiesta que no existen convenios con clínicas psiquiátricas y comunidades terapéuticas para el tratamiento de las adicciones. Que el Ministerio cuenta con una red de instituciones especializadas en salud mental coordinadas en su funcionamiento por la citada Dirección, con capacidad para proveer internaciones psiquiátricas breves en Hospitales Generales e internaciones psiquiátricas agudas y crónicas en Hospitales Psiquiátricos Monovalentes, para cubrir las necesidades de la población de la Provincia, con relación a la modalidad terapéutica señalada (internaciones psiquiátricas agudas, breves y crónicas). –

Por su parte, el Subsecretario de Atención a las Adicciones informó a fs. 96 que la demanda es canalizada mediante el “*Programa de Atención a Personas con Dependencia a las Drogas*” (Resolución 1115/04), implementado por los Centros Provinciales de Atención a las Drogas (CPA) y los Centros de Internación Públicos. Agrega que no existen convenios con instituciones, y que en caso de encontrarse ocupada la disponibilidad red pública, el Programa prevé el otorgamiento de subvenciones personales asistenciales a personas físicas, a fin de ser internadas en comunidades terapéuticas, cuyo monto a pagar se fija por acto administrativo. Adjunta a esos efectos el listado de instituciones prestatarias de la red, de los pacientes internados al mes de agosto de 2012, los informes de auditoría realizados a dichas comunidades y los gastos que desde enero de 2011 hasta junio de 2012 insumieron las citadas subvenciones (fs. 97/124). –

De acuerdo con la documentación acompañada a fs. 97/124, por un total de ciento dieciocho (118) personas internadas distribuidas entre quince (15) comunidades terapéuticas, la Provincia exhibe -entre enero de 2011 y junio de 2012- un volumen de gastos que asciende a la suma de pesos seis millones ochocientos sesenta y un mil ciento cincuenta y siete (6.861.157). A fs. 125, el

Director de Contabilidad aclara que las facturas emitidas por las clínicas psiquiátricas durante los períodos 2008/2010 se encuentran en trámite de cancelación. –

Por otra parte, del informe contestado por la Secretaría de Niñez y Adolescencia que obra como documentación reservada N° 1.782, se acompañó el listado de convenios vigentes con “*Prestadores de Servicios Tercerizados de Salud*”, con copia de sus respectivos convenios celebrados para el ejercicio 2011 y prorrogados para el año 2012, facturaciones de clínicas y comunidades terapéuticas durante el año 2012, y las auditorías realizadas por la Dirección Provincial de Control de Gestión. –

De dichas actuaciones se desprende que la Secretaría de Niñez y Adolescencia contrató, durante el año 2012, un total de trescientos setenta y cinco (375) plazas de internación distribuidas entre tres (3) clínicas psiquiátricas y catorce (14) comunidades terapéuticas, todo lo cual insumió desde enero hasta julio de 2012, la suma de pesos ocho millones treinta y seis mil doscientos quince (\$8.036.215) para las comunidades terapéuticas, y de pesos dos millones dieciséis mil setecientos noventa y cinco (\$2.016.795) para las clínicas psiquiátricas, es decir más de diez (10) millones de pesos para sufragar los costos de medio año en plazas de internación para niños, niñas y adolescentes con problemas de adicción en la Provincia de Buenos Aires. –

Cabe aclarar que los montos informados por el Ministerio de Salud no son los mismos que los detallados por la Secretaría de Niñez y Adolescencia, toda vez que si bien algunas comunidades terapéuticas coinciden, cada organismo los abona en el marco de sus programas específicos y con sus propios presupuestos.

–

Con respecto a la falta de control y fiscalización de los servicios tercerizados, de los que A.D. resulta ser un caso testigo, se requirieron (*‘ad effectum videndi et probandi’*) las actuaciones “*Gutiérrez Griselda Margarita S/ Diligencia Preliminar*” que tramitan por ante el Juzgado de Familia N° 4 de La Plata. En dichos autos la Asesora de Incapaces N° 4 de La Plata solicitó una serie de medidas tendientes a establecer si los establecimientos privados -conveniados con la Provincia de Buenos Aires- que prestan servicios de salud mental infanto

juvenil se encuentran en condiciones médico-asistenciales y edilicias aptas para dicha atención. –

Sin perjuicio de que las pericias realizadas arrojaron resultados parciales, y en algunos casos sólo se llevó a cabo un relevamiento edilicio, se pudo detectar que en algunas clínicas los inmuebles no cumplen con las condiciones de habitabilidad mínimas indispensables para el albergue de pacientes, generalmente al máximo de su capacidad y en algunos casos detectándose hacinamiento; que las historias clínicas de los pacientes se encontraban incompletas, no hallándose registros que den cuenta de las estrategias y evolución del tratamiento de los jóvenes, así como tampoco la realización de seguimiento clínico, psiquiátrico, psicológico y social; que la información consignada es la correspondiente a evaluaciones de ingreso y a las evoluciones mensuales, pero que no reflejan fehacientemente el trabajo realizado en las diferentes áreas; sugiriéndose en algunos casos el mejoramiento de la alimentación, la contratación de mayor personal a cargo de los jóvenes y especializado en el área social, el cumplimiento de los planes de desarrollo en talleres tanto recreativos como de carpintería, panadería u otros oficios, y que las intervenciones profesionales se encuentren debidamente registradas. –

A raíz de los relevamientos apuntados la jueza interviniente dictó una medida cautelar mediante la cual se ordenó la reparación de las falencias edilicias informadas a efectos de salvaguardar la integridad psicofísica de las personas allí alojadas; prohibiéndose el ingreso de nuevos pacientes en algunos establecimientos hasta tanto se lleven a cabo las mencionadas mejoras edilicias.–

**5.3.** De todo lo dicho anteriormente, queda claro que en la Provincia de Buenos Aires, el sistema de atención a la salud mental se encuentra centrado en la institución psiquiátrica y, como consecuencia de ello, cuenta con un dispositivo principal: la internación. –

Las instituciones psiquiátricas no constituyen una casualidad sino que responden a los modelos imperantes en la época de su construcción (principios del siglo XX), donde se suponía que las personas con padecimientos psíquicos eran peligrosas para la sociedad y debían por tanto ser aisladas de ella. El argumento que permitía distinguir esa situación de la pena de prisión a los

delincuentes, era que las internaciones tenían por finalidad la protección del paciente mental, lógica asistencial que, como es sabido, concibe al paciente como objeto y no como sujeto de derecho, capaz de ser titular de derechos y de obrar y ejercerlos en consecuencia . –

Este modelo médico psiquiátrico asilar, caracterizado por el encierro y la medicalización del paciente, coincide en la mayoría de los casos con situaciones de pobreza y exclusión social, que el mismo sistema propicia al sostener el desarraigo de la comunidad de ciudadanos a través de internaciones que los privan de su libertad por años, o incluso de por vida. De esta situación ha dado debida cuenta el informe redactado por “*Mental Disability Rights International*” (MDRI) y el “*Centro de Estudios Legales y Sociales*” (CELS), destacando que en todo el país aproximadamente un setenta por ciento (70%) de las personas institucionalizadas permanecen segregadas de sus comunidades por razones sociales, que incluso muchas de ellas no reciben ni medicamentos ni ningún otro tipo de tratamiento, pero que permanecen institucionalizadas por decenas de años puesto que, al perder los lazos que las unen a su familia, amigos y comunidades de referencia, carecen de los medios para mantenerse a sí mismas o de familiares que estén en condiciones de actuar como red de sostén. Los pacientes, de tal modo, pierden las habilidades de vida esenciales que necesitan para sobrevivir en la comunidad, lo que impide su rehabilitación. Por ello, el informe concluye que el sistema de salud mental en Argentina se ha vuelto un “*depósito de personas*” (MDRI - CELS. “*Vidas arrasadas: la segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre Derechos Humanos y Salud Mental*”, año 2007, ap. ii y pág. 8. El informe completo se encuentra disponible en [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)) . –

Este sistema y ésta realidad, que desubjetiva y que desconoce el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica (conf. art. 3 de la CADH), dista –por su sola existencia- de un abordaje del paciente mental desde una perspectiva de derechos humanos. –

**5.4.** Actualmente, con los avances alcanzados en el campo de la medicina, de la psicología, y de otras disciplinas, es admitido que las personas con discapacidad psicosocial pueden vivir en la comunidad e incluirse en la sociedad,

despojando de fundamento a la internación como práctica central y destituyendo al manicomio del sentido de legitimidad que en su época pudo haber exhibido, máxime cuando luego de largos años de experiencia, subyace la amarga sensación de que, por buenas que sean las intenciones y el carácter terapéutico de la internación, se trata siempre de una efectiva privación de la libertad. –

De allí que la tendencia indique un proceso de sustitución del manicomio por un modelo comunitario de salud mental, que hace hincapié en los aspectos de promoción y de prevención en salud mental, y que prioriza la atención en el territorio, en la comunidad en la que el paciente vive. –

Ese proceso, adquirió forma en el ámbito de la comunidad internacional a través de la sanción de diversos instrumentos internacionales de promoción y protección de derechos, como informes, recomendaciones y declaraciones emitidas por organismos especializados, que concluyeron con la formulación de dos importantes instrumentos. En el año 1990, en la Conferencia denominada “*Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina*”, la Organización Panamericana de la Salud emitió la Declaración de Caracas, considerada un hito regional en la transformación de los sistemas de salud mental, criticando la hegemonía de la institución psiquiátrica monovalente y su sustitución por servicios de salud mental comunitarios. Luego, por Resolución N° 46/119 del 17-XII-1991, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los llamados “*Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*”, que constituyen un catálogo de estándares mínimos de Derechos Humanos para la atención en salud mental. Al respecto, cabe destacar el carácter obligatorio de estos principios, puesto que tanto la Corte IDH (*Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sent. del 6-VII-2006, Serie C, N° 149, párr. 111, 130-131 y 134-135) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH. “*Víctor Rosario Congo v. Ecuador*”, Caso 11.427, Informe N° 63/99, párr. 54; y “*Marcela Alejandra Porco vs. Bolivia*”, Caso 11.426, Informe de Admisibilidad N° 8/08, párr. 70) los consideran como guía interpretativa que otorgan sentido y alcance a las disposiciones convencionales, en particular al art. 5 de la CADH, que garantiza a toda persona el derecho a la protección de su integridad psíquica, criterio que recogió la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos

328:4832, “T., R.A.”, sent. del 27-XII-2005; Fallos 330:2774, “Hermosa”, sent. del 12-VI-2007; y Fallos 331:211, “R.,M. J.”, sent. del 19-II-2008). En definitiva, constituyen principios internacionales de derechos humanos que la Argentina se ha obligado a implementar. –

En este contexto, la Argentina se encuentra en un proceso de transformación. Diversas jurisdicciones de nuestro país (San Luís, Río Negro, Entre Ríos, Córdoba, Santa Fe, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Tucumán, entre otras) han sancionado leyes que reconocen derechos específicos de los pacientes en salud mental, así como también regulan diferentes modalidades de atención. Sin perjuicio de esos valiosos antecedentes, ha sido la Ley Nacional 26.657 de Salud Mental la que constituyó un punto de inflexión en el abandono del sistema manicomial y su sustitución por dispositivos comunitarios de atención a la salud mental, puesto que ha venido a exhortar a las Provincias que todavía se rigen por normas y prácticas que no superan ningún *test* de legitimidad desde una perspectiva de derechos humanos. –

En el caso de la Provincia de Buenos Aires, recientemente se ha dictado la Ley 14.580, mediante la cual se adhiere a la Ley 26.657, garantizando a los ciudadanos el acceso a los servicios de salud mental (art. 1), y otorgando a los efectores –públicos o privados- del sistema de salud un plazo máximo de treinta y seis (36) meses para implementar las reformas que garanticen el cumplimiento de la Ley nacional (art. 3). –

#### **6. Los estándares de la Ley 26.657 de Salud Mental. –**

El art. 1 de la Ley establece que *“tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*. –

A su vez, el art. 2 dispone que *“se consideran parte integrante de la presente ley los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental,*

*adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991. Asimismo, la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud, del 14 de noviembre de 1990, y los Principios de Brasilia Rectores; para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas, del 9 de noviembre de 1990, se consideran instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas”.-*

En franco abandono de los criterios biologicistas, propios del saber médico hegemónico que dominaba las prácticas en la lógica manicomial, la nueva Ley se apoya en el abordaje interdisciplinario de la atención en salud mental. En primer término, al reconocer *“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”* (art. 3). Luego, al establecer que el diagnóstico y tratamiento del enfermo mental, se encuentra *“...a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente. Se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes”* (art. 8), cualquiera de los cuales puede conducir los respectivos servicios de salud mental (art. 13). –

Como se deduce del texto legal, la primacía de la profesión médica en el *“modelo psiquiátrico”*, hoy es confiada a varias disciplinas. De allí que también, la atención deba realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario, basada en los principios de atención primaria de salud y orientado en el fortalecimiento y promoción de los lazos sociales (art. 9). –

A esos efectos, la Autoridad de Aplicación debe promover el desarrollo de dispositivos tales como: consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, prestaciones tales como casas

de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas (art. 11). –

Otro de los pilares de la Ley 26.657 es el carácter restrictivo de la internación, que *“sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social”* (art. 14), que será lo más breve posible y en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios (arts. 15 y 16); y siempre con el fin de propiciar su retorno al marco familiar y comunitario lo antes posible (art. 17). Las internaciones involuntarias son concebidas *“...como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediere situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”* (art. 20), a cuyo fin, debe observarse el procedimiento establecido en los arts. 20 a 25 de la Ley, del mismo modo que para las internaciones de personas declaradas incapaces o en el caso de niños, niñas y adolescentes (art. 26). A su vez, la decisión de alta, externación o permiso de salida son facultad del equipo interdisciplinario que no requiere autorización judicial (art. 23). –

De acuerdo con la tendencia *“desinstitucionalizadora”* o *“desmanicomializante”*, se prohíbe *“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”* (art. 27). En este punto, el Decreto reglamentario N° 603/13, dispone que las jurisdicciones que tengan en su territorio dispositivos monovalentes, deberán desarrollar para cada uno de ellos proyectos de adecuación y sustitución por dispositivos comunitarios con plazos y metas establecidas, cuya sustitución definitiva deberá cumplir el plazo del año 2020, de acuerdo al *“Consenso de Panamá”* adoptado por la *“Conferencia Regional de Salud Mental”* celebrada en la Ciudad de Panamá el 8-X-2010 (conf. Art. 27). –

Por su parte, establece que *“Las internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales. A tal efecto los hospitales de la red pública*

*deben contar con los recursos necesarios. El rechazo de la atención de pacientes, ya sea ambulatoria o en internación, por el solo hecho de tratarse de problemática de salud mental, será considerado acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592” (art. 28). –*

En consonancia con la descentralización del sistema de salud mental en los hospitales generales, se establece que *“Las derivaciones para tratamientos ambulatorios o de internación que se realicen fuera del ámbito comunitario donde vive la persona sólo corresponden si se realizan en lugares donde la misma cuenta con mayor apoyo y contención social o familiar” (art. 30). –*

Dado el contexto social del que emerge la presente causa, reviste particular importancia el art. 4, al disponer que *“Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud”*, norma de trascendencia a la hora de diseñar políticas públicas en salud mental, que deben tener en cuenta muy especialmente a la problemática de las adicciones, estrategia de abordaje que motivara la creación -en el Ministerio de Salud de la Nación- de la *“Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones” (DNSMyA)*, y que fuera receptado por la Ley 14.580 en su art. 1. –

Corresponde señalar también, que las normas establecidas por la Ley Nacional de Salud Mental son de orden público (art. 45), de modo tal que los servicios y efectores de salud, sean éstos públicos o privados y cualquiera sea la forma jurídica que tengan, deben adecuarse a los principios establecidos por ella (art. 6), entre los que cabe destacar los derechos específicos que a los pacientes en salud mental les reconoce el art. 7, entre otros, a recibir atención sanitaria integral a partir del acceso gratuito a las prestaciones e insumos necesarios (inc. a); a preservar su identidad y sus grupos de pertenencia (inc. b); a recibir el tratamiento que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria (inc. d); a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión creado por la misma Ley (inc. h); a ser informado y a poder tomar decisiones relacionadas con su atención

y su tratamiento dentro de sus posibilidades (incs. j y k); al resguardo de su intimidad (inc. l); a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable (inc. n); a no ser sometido a trabajos forzados (inc. o); a recibir una justa compensación por sus tareas en caso que impliquen producción de objetos o servicios que luego sean comercializados (inc. p), entre otros que enumera la norma citada. –

## **7. La Audiencia Pública celebrada el día 30-VIII-2012. –**

**7.1.** Frente a la necesidad de emitir un pronunciamiento más representativo que la sola convicción de un juez para ordenar la creación de un Servicio Público que cumpla con las expectativas y las demandas sociales que existen al respecto, consideré adecuado llamar a una audiencia pública a fin de que todas las personas que trabajan alrededor de la salud mental y de la infancia, con participación de los afectados, manifiesten las dificultades que encuentran en su labor cotidiana, para que aporten sus preocupaciones, sus ideas y sus propuestas frente a las autoridades del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial, del Poder Legislativo, frente a las organizaciones sociales y, en definitiva, frente a una sociedad que no reacciona –por justificación o por desinterés- ante un estado de cosas preocupante: el de las personas –y en especial de niños y niñas- privadas de su libertad durante años en instituciones tanto públicas como privadas, de las cuales poco o nada se sabe. –

En ese marco, no puede desconocerse que la audiencia pública comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la democratización de las decisiones, formar consenso acerca de ellas y dar transparencia a los procedimientos, ya que en ella participan los usuarios, sus representantes y otros sujetos que puedan estar involucrados (CSJN. Fallos 329:4542, “*Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires*”, sent. del 31-X-2006, voto de los Dres. Eugenio Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti). –

Escuchar las voces de la comunidad en una sesión pública, en la que el caso se discuta a la luz de la opinión pública, constituye un modo de participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones estatales, tal como es impuesto por el contenido de los derechos políticos que le son reconocidos a las personas

(conf. art. 23.1 CADH, art. 21.1 DUDH, art. 25 PIDCP, y arts. 20 DADH), al tiempo que parece el mecanismo más idóneo para arribar a una decisión basada en la racionalidad propia de los objetivos colectivos. –

**7.2.** El mecanismo de las audiencias públicas judiciales, asimismo, ha sido receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, diseñando una instancia de participación ciudadana y difusión pública que parece adaptarse eficazmente a la naturaleza de debates que receptan transformaciones en la sensibilidad y en la organización de la sociedad, cuya finalidad declarada es “...poner a prueba directamente ante los ojos del país la eficacia y la objetividad de la administración de justicia que realiza este tribunal” (CSJN, Acordada n° 30/2007). –

En efecto, el citado Tribunal ha empleado éste mecanismo en causas en las que se encontraban afectados los derechos fundamentales de un número indeterminado de personas (Fallos 330:2746, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros”, sent. del 12-VI-2007; Fallos 332:111, “Halabi, Ernesto”, sent. del 24-II-2009; Fallos 334:1861, “Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros”, sent. del 27-XII-2011, G. 439.XLIX. “Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro”, sent. del 29-X-2013, entre otras), aclarando que en ello no hay una intromisión indebida del Poder Judicial en otros poderes cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados, teniendo presente las facultades que el propio ordenamiento procesal reconoce a todo juez o tribunal por su condición de director del proceso judicial. De modo que el uso de ésta herramienta trasunta el ejercicio de las facultades ordenatorias e instructorias que habilitan a ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, y a disponer, en cualquier momento, la convocatoria de partes, peritos o testigos para intentar una conciliación o requerir las explicaciones que se estimen necesarias al objeto del pleito (conf. art. 36 incs. 2, 4 y 5 del Código Procesal Civil y Comercial).–

**7.3.** En la presente causa, la Audiencia Pública se celebró el día 30-VIII-2012 en la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la Universidad Nacional de La Plata, en la que se escucharon ponencias de diversas entidades públicas –nacionales, provinciales y municipales- y organizaciones sociales que

trabajan alrededor de la problemática del sistema de salud mental, y de las adicciones que sufren los niños en situación de calle usuarios de aquel sistema. A su vez, resultaron dramáticos los testimonios de las víctimas, pero demostrativos de la violencia institucional que supone el actual sistema provincial de salud mental en general, y de las condiciones en que se desarrollan las internaciones en particular, de acuerdo con los relatos de Romina, madre de A.D., niño cuyas internaciones motivaron el primer pedido del Dr. Axat ante éste Juzgado, de Lidia Avellaneda cuyo hijo falleció mientras se encontraba internado en una institución psiquiátrica, y de Lorena quien padeció la internación, la exclusión y, en definitiva, la violencia del sistema. –

De los registros video fílmicos –en formato DVD- de la Audiencia, agregados por cuerda a la causa, puede advertirse la dimensión que tiene el reclamo por la modificación del sistema de salud mental en la Provincia, a partir de las alocuciones que se escucharon durante la Audiencia. En ella intervinieron autoridades del Ministerio de Salud, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia, de la Defensoría del Pueblo provincial, del Colegio de Trabajadores Sociales de La Plata, del Consejo Local de Niñez y Adolescencia de La Plata, de la Dirección Nacional de Salud Mental del Ministerio de Salud de la Nación; de la Legislatura y del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires; representantes de organizaciones como el Centro de Estudios legales y Sociales, Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, Madres de Plaza de Mayo, Madres contra el Paco, Defensa de Niños y Niñas Internacional, Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC), Fundación Sur Argentina, Familiares con Esquizofrenia (APEF), Foro de Niñez y Adolescencia de La Plata, Olla Popular de la Plaza San Martín, Obra del Padre Cajade, Cooperativas de Trabajo, Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), Asociación Civil La Cantora, Coordinadores de Organizaciones y Movimientos Populares de Argentina (COMPA); docentes de las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, de Trabajo Social, de Periodismo y Comunicación Social y de Psicología de la Universidad Nacional de La Plata; así como también disertaron trabajadores del sistema de salud mental de la Provincia; todos

reclamando la modificación del actual sistema de salud mental en la Provincia de Buenos Aires por entender que responde a una lógica perimida, agotada. –

La crítica a la lógica de la institucionalización masiva apuntó, por un lado, a decisiones políticas erróneas y a la ausencia de políticas específicas orientadas a proveer una atención de la salud mental centrada en la comunidad, y por el otro, a la mala asignación de los recursos gubernamentales. –

En ese sentido, fue recurrente la crítica al desfinanciamiento del Sistema de Promoción y Protección de Derechos de los Niños, y que fuerza a los trabajadores del sistema a sostenerlo hasta con sus propios recursos. –

Quedó en evidencia, en tal sentido, la ausencia de dispositivos de atención a la salud de los chicos, luego del servicio de urgencia que brinda el Hospital de Niños hasta los 14 años, y ello sólo en la ciudad de La Plata, sin dispositivos similares en el resto de la Provincia de Buenos Aires. A los chicos entre 15 y 17 años, se los atiende en guardias de adultos, y luego de la emergencia no hay ningún lugar donde pueda derivarse al paciente cuando la internación es necesaria, por la tercerización del sistema de salud mental que, delegado en manos privadas, fue catalogado como “*un gran negocio de hotelería*”, en el marco de la Audiencia Pública. –

Que en ausencia de un sistema de contención de los chicos en situación de calle y/o con adicciones, la única respuesta que el Estado provincial provee es la policial, por lo que entabla con ellos una relación punitiva y estigmatizante, relegando su posición de garante de derechos. –

Por otra parte, al momento de la Audiencia Pública los funcionarios del Ministerio de Salud formularon una propuesta centrada principalmente en la disponibilidad de camas para internaciones con las que cuentan en los hospitales públicos de la Provincia de Buenos Aires, con un servicio de salud mental en el Hospital de Niños “*Sor María Ludovica*” de La Plata. Sin embargo, fue unánime la crítica referida a que la propuesta no puede quedar circunscripta a las internaciones y que no puede haber un tratamiento que se base en el distanciamiento entre el niño y su madre. Se ha señalado que la propuesta debe estar territorializada; que deben existir dispositivos alternativos a la internación (por ej. centros de día, hospitales de día, albergues, centros de alojamiento,

acompañamientos terapéuticos, etc.); que la internación es el último recurso terapéutico, procedente cuando todos los dispositivos de inclusión en la comunidad fueron probados y fracasaron. Y también que, como en el caso de los menores de edad, todas las internaciones deben considerarse involuntarias, y sólo proceden cuando exista riesgo de daño cierto e inminente para esa persona o para terceros, su duración debe ser limitada a la subsistencia de ese riesgo. –

Asimismo, fue unánime el reclamo por la accesibilidad de la atención, que no puede haber sólo un servicio de salud mental, que debe haber una red de servicios comunitarios; que si bien es sumamente necesario que todos los hospitales generales abran sus puertas a la salud mental, también los centros de salud en el territorio deben formar parte de esa red de servicios comunitarios de salud mental, con equipos ambulatorios de atención. –

Se hizo hincapié en la necesidad de confeccionar protocolos de actuación basados en criterios racionales y técnicamente adecuados para los efectores de la salud, de la educación, de promoción y protección de derechos y para las organizaciones sociales en general, por cuanto el modelo manicomial de la salud mental, al amparo de un siglo de lógica punitiva, se encuentra arraigado en las prácticas de todos los sectores, públicos o privados. A esos efectos, se debe tener presente que no existe jerarquía entre los métodos o recursos terapéuticos, puesto que siempre varían según el momento y la evaluación interdisciplinaria que se haga de cada paciente. –

A su vez, se efectuó una distinción entre las clínicas psiquiátricas y las comunidades terapéuticas, porque si bien ambas son privadas, las últimas se consideran como un dispositivo distinto del sistema manicomial. Las comunidades terapéuticas son modelos de intervención abiertos, y los pacientes pueden abandonar los tratamientos cuando lo deseen, y si son menores de edad cuando los adultos responsables lo dispongan. Encontrándose aún en discusión el carácter comunitario de las instituciones cerradas. –

Con lo dicho queda claramente establecido que la Provincia de Buenos Aires tiene como asignatura pendiente una profunda reforma del sistema de la salud mental, desafío que no se ha visto modificado en absoluto con el dictado de

la Ley 14.580, la que apenas ha establecido un plazo máximo de 36 meses para el logro de la citada reforma. –

#### **8. El alcance de la condena. –**

La problemática del sistema de salud mental de la Provincia de Buenos Aires se advierte cada vez que los magistrados ordenan la internación de pacientes que necesitan un tratamiento adecuado en salud mental, y que muchas veces reciben la negativa del Poder Ejecutivo, aduciendo la excedencia de pacientes internados o la inexistencia de dispositivos específicos para tratar adecuadamente determinados casos. –

Ello ha motivado la discusión, en el seno de la propia Suprema Corte local, respecto de las medidas que deben adoptar los jueces en casos de insuficiencia del sistema de salud (conf. SCBA, causa B. 68.954, "*Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata contra Servicio Penitenciario Bonaerense. Conflicto de poderes*", sent. del 18-II-2009). Allí sostuvo el voto de mayoría que *“la disposición de la fuerza pública y/o la denuncia del delito de desobediencia constituyen arbitrios que la experiencia revela como inconducentes, estériles, insuficientes e insustanciales para la solución verdadera de las cosas. Basta con acudir a las máximas de experiencia, la cotidiana y lamentable experiencia de todos los días en los fueros de familia y minoril para verificar la inutilidad de las intimaciones y denuncias penales de los jueces, enfrentados con un panorama desolador en el resguardo de la salud y la minoridad, en el que inermes funcionarios de la Administración confiesan su impotencia ante las carencias de todo tipo existentes. Entonces, promover acciones penales de tipo personal contra quienes carecen de la posibilidad material de satisfacer tales necesidades es francamente irrisorio, y a todo evento la sanción punitiva operará como un posterius, dejando insatisfecho el requerimiento concreto y específico formulado. Paralelamente, obligar por la fuerza pública la internación a pesar de que expresamente se indica la imposibilidad de materializarla revela inaceptable quebrantamiento lógico. Lo que es, es. Bueno o malo, es. Si el instituto no tiene más capacidad, no la tiene aunque de viva fuerza se introduzcan nuevos pacientes. Y si en todo caso, sobre esa base coercitiva y bajo la amenaza penal consecuente el enfermo es incorporado de todas maneras, el resultado será*

ficticio, la necesidad continuará insatisfecha y el problema no habrá sido resuelto. Porque el interesado quedará alojado en algún nosocomio, en una suerte de inhumano depósito, mas no para recibir una atención de su salud <http://www.scba.gov.ar/busqueda/oop/fallos.htw?CiWebHitsFile=%2Ffalloscompl%2FSCBA%2F2009%2F02%2D18%2FB68954%2Edoc&CiRestriction=SALUD+Y+MENTAL&CiUserParam3=B68954&CiHiliteType=Full&CiLocale=ES-AR - CiTag50> en condiciones dignas. Por el contrario, esta posibilidad extrema de derivación a un establecimiento asistencial superpoblado imposibilita un cuidado psiquiátrico eficiente, acorde con los principios consagrados en las Constituciones nacional y local y en los Tratados de Derechos Humanos”. Agregó en tal oportunidad que “Por ello, la superación de esta situación debe ser tomada por decisión de los órganos políticos encargados de llevar a cabo una política activa de salud. El argumento de que el Poder Judicial tiene otros medios para evitar el conflicto se revela entonces como mero eufemismo que cercena, en otros planos, la comunicación interinstitucional coordinada, a más de prolongar indefinidamente el problema, máxime cuando el núcleo de resolución afecta en grado sensible el interés general, por estar implicado un sector especialmente vulnerable de la población, por su doble condición de discapacitado e internado, que requiere de la implementación urgente de medidas de resguardo [art. 75 inc. 23, Const. nac.]”. Concluyó, finalmente, que “Es claro entonces que la descripción antes expuesta permite vislumbrar las omisiones en que ha incurrido la autoridad gubernamental administrativa, encargada de implementar medidas prestacionales al estar en juego el derecho a la salud; a la vez que las garantías constitucionales exigen del Poder Judicial un estricto miramiento en privilegiar su efectivización [C.S.J.N., caso ‘Ministerio de Salud y/o Gobernación s/ Acción de amparo’, sent. 31-X-2006, considerando 16 del voto del Juez Lorenzetti; Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, ‘Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tribut. contra G.C.B.A. sobre Amparo; art. –14, C.C.A.B.A.’, exp. 17091/0, sent. del 25 de junio de 2007]”. –

Por todo ello, esta causa representa una inmejorable oportunidad para que el Poder Judicial brinde una respuesta adecuada a esta problemática, que

enfrenta a los jueces, de cualquier fuero y de cualquier grado –incluida la SCBA-, a la frustración que implica saber de antemano que cualesquiera sean las medidas que adopten en las causas no conducirán a ningún resultado positivo. El panorama me obliga a reflexionar sobre la legitimidad del sistema en general, y de las medidas de internación en particular. –

Conforme a las reglas de la sana crítica, es posible prever que el cumplimiento de los derechos comprometidos –en particular el de la salud- no obtendrán un estándar adecuado de satisfacción ordenando *“que el poder administrador arbitre los medios pertinentes para dar una respuesta integral”*, como se desprende el voto de mayoría del caso citado, pues la mayoría de los procesos judiciales donde se discuten intereses colectivos se resuelven en obligaciones genéricas, de las cuales no se derivan resultados concretos. Tampoco atañe a la tarea jurisdiccional la función de diagramar una política sanitaria, sino la de garantizar la vigencia de los derechos que se derivan de las normas nacionales e internacionales de protección a la salud mental, las cuales, a contrario de lo que podría pensarse, indican mecanismos de actuación. Para comprenderlos, sólo se requirió dialogar con quienes trabajan en torno al sistema de salud mental desde diversos ámbitos, mediante la celebración de la Audiencia Pública, a fin de alcanzar soluciones posibles que se avengan con la satisfacción de los derechos colectivos afectados. –

En particular, de acuerdo con lo peticionado y las necesidades comprobadas en la causa, corresponde ordenar la implementación de las políticas públicas que provean a toda la Provincia de Buenos Aires de un Servicio Público de Salud Mental, que cumpla los estándares de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 .–

## **9. La necesidad de crear un Servicio Público de Salud Mental. –**

**9.1.** Desde el primer caso en que ejerció su competencia contenciosa, la Corte IDH dejó establecido que incumbe a los Estados un deber de garantía, de conformidad con el cual, *“...en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un*

*Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención” (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. Sent. del 29-VII-1988, Serie C, N° 4, párr. 172). –*

De acuerdo con dicha obligación, los Estados Partes deben organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos. Y aclaró que la citada obligación “*no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez, ya citado, párrs. 166-167. El subrayado me pertenece). –*

En el caso de la salud mental, existe un precedente de la Corte IDH que resulta de inevitable consideración por su analogía con la problemática que trasluce la presente contienda. El citado Tribunal emitió un pronunciamiento en virtud del cual el Estado de Brasil fue condenado por los malos tratos y el fallecimiento del Sr. Damiao Ximenes Lopes en una clínica privada de internación psiquiátrica, que había sido contratada por el Estado para prestar servicios de atención psiquiátrica bajo la dirección del Sistema Único de Salud de ese país, siendo el Estado responsable por la conducta del personal de la citada clínica (*Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sent. del 6-VII-2006, Serie C, N° 149, párr. 100).–

En esa oportunidad, sostuvo la Corte que “*los Estados deben tomar en cuenta que los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con*

*menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza; niños y adolescentes en situación de riesgo, y poblaciones indígenas, enfrentan un incremento del riesgo para padecer discapacidades mentales, como era el caso del señor Damião Ximenes Lopes. Es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro. En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición”* (Idem, párr. 104, con cita del art. III.2 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad; y de la Observación General N° 5, “*Personas con Discapacidad*”, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, del 9-XII-1994, párr. 9). –

Asimismo, señaló que en los entornos institucionales, el personal médico encargado del cuidado de los pacientes, ejerce un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. Este desequilibrio intrínseco de poder entre una persona internada y las personas que tienen la autoridad, se multiplica muchas veces en las instituciones psiquiátricas, que dado ese particular grado de vulnerabilidad, torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos (Idem, párr. 107). En razón de ello, el Estado tiene el deber de supervisar y garantizar que en toda institución psiquiátrica sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación (párr. 108). Agregó allí que “*la atención de salud mental debe estar disponible a toda persona que lo necesite. Todo tratamiento de personas que padecen de discapacidades mentales debe estar dirigido al mejor interés del paciente, debe tener como objetivo preservar su dignidad y su autonomía, reducir el impacto de la enfermedad y mejorar su calidad de vida*” (párr. 109). –

En cuanto al aspecto gerencial o de administración del sistema de salud mental, indicó que al ser la salud un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de

protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado, de modo de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de tales derechos (párr. 89). La obligación de los Estados de regular y fiscalizar no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud (párr. 90). –

Este aspecto reviste singular importancia para el presente caso, pues se halla fuertemente controvertido el sistema de tercerización o privatización de la salud mental que se llevó a cabo en la Provincia de Buenos Aires a partir de la década de 1990, que subsiste en la actualidad y que motivó el reclamo de los accionantes por la creación de un Servicio Público, valga decir, estatal, de atención a la salud mental. –

Los diversos modelos de tratamiento que existen desde el punto de vista administrativo abarcan desde la centralización pública estricta hasta la prestación libre de servicios profesionales, teniendo presente que, como se dijo, la asunción de la titularidad del servicio público por parte de la Administración no implica necesariamente que ella misma tenga que gestionarlo en todo caso de forma directa y en régimen de monopolio de gestión. En el caso del Estado brasileño, la Corte IDH tuvo en consideración que el artículo 199 de su Constitución dispone que “[l]a asistencia de salud es libre a la iniciativa privada”, es decir, las empresas privadas pueden prestar atención privada de salud, totalmente pagada por los usuarios (*Caso Ximenes...*, cit. párr. 92), de manera que frente al Sistema Público de Salud de ese país, las entidades privadas que prestan servicios de salud operan de forma complementaria, mediante la firma de convenios o contratos (párr. 95). Sin embargo, como bien lo indica el Juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente del citado caso, no ha sido el propósito de la Corte IDH examinar esos modelos y analizar sus ventajas y desventajas, sino que se ha limitado a destacar la posición especial de garante que asume el Estado, aun en aquellos casos en que decide “...trasladar a otras manos la prestación de un servicio que naturalmente le corresponde [...] El tratante privado sólo es el brazo del Estado para llevar adelante una acción que corresponde a éste y por la que el propio

*Estado conserva íntegra responsabilidad” (Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez en el Caso Ximenes Lopes, cit. párr. 27). –*

**9.2.** En nuestro ámbito, no existe una disposición constitucional como la brasileña. No obstante, la Ley 26.657 no impide que los particulares puedan prestar servicios en materia de salud mental. Dispone que *“Las internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales. A tal efecto los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesarios”* (art. 28), y mientras prohíbe la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, sean públicos o privados, respecto de los ya existentes dispone su adaptación a los principios de la Ley hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos (art. 27). –

Corresponde aclarar, en tal sentido, que no se trata de prohibir el funcionamiento de instituciones privadas, toda vez que el modelo manicomial no depende del carácter público o privado de la institución que lo lleva a cabo, sino de las prácticas que en su interior se desarrollan. En efecto, el art. 28 del Decreto N° 603/13, reglamentario de la Ley 26.657, establece que *“Deberá entenderse que la expresión ‘hospitales generales’ incluye tanto a los establecimientos públicos como privados”,* siendo responsabilidad de cada jurisdicción *“Las adaptaciones necesarias para brindar una atención adecuada e integrada sean estructurales y/o funcionales de los hospitales generales a efectos de incluir la posibilidad de internación en salud mental...”*. –

Sin embargo, la Provincia de Buenos Aires *“...garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sostiene el hospital público y gratuito en general...”* (art. 36 inc. 8 de la Const. Prov.). Por lo tanto, si todos los hospitales generales deben abrir sus puertas para la atención de la salud mental, conformando una red de servicios comunitarios con todos los centros de salud existentes en el territorio, pues entonces no abrigo dudas respecto de la obligación legal y constitucional de contar con un servicio público de atención, no sólo regulado y fiscalizado, sino también administrado o gestionado directamente por la Provincia de Buenos Aires, el cual debe poseer dispositivos alternativos a la internación en cada uno de los hospitales generales existentes en su territorio, garantizando la existencia

de plazas de internación para aquellos casos en que excepcionalmente proceda. Ello sin perjuicio de la actividad privada que pueda ser llevada a cabo por diversos profesionales e instituciones, mas se debe tener presente que se trata de una actividad cuya prestación está sometida permanentemente al poder de dirección y control de la Administración sanitaria quien debe asumir una posición de supremacía, tanto frente a quien gestiona el servicio, como frente a los usuarios del mismo. –

**9.3.** A esos efectos, es de su competencia la elección de los medios por los cuales la demandada debe proteger los derechos vulnerados, debiendo los magistrados velar por su debido cumplimiento. Sin embargo, ello no supone la inexistencia de estándares de protección que en calidad de contenidos mínimos se deben observar como condición necesaria para la puesta en funcionamiento de un sistema de salud mental en la Provincia. –

En la especie, esos estándares de protección se encuentran previstos en la Ley 26.657 (conf., asimismo, Ley 14.580), a saber: el abordaje interdisciplinario de la atención en salud mental, con participación de los propios usuarios del sistema, referentes vinculares y organizaciones de la comunidad; la descentralización del sistema de salud mental en los hospitales generales y otros centros de salud, cuya modalidad principal se base tratamientos ambulatorios que se realicen dentro del ámbito comunitario donde vive el paciente; la prohibición de crear nuevas instituciones de internación monovalentes, debiendo las internaciones realizarse en hospitales generales; el carácter restrictivo de las internaciones voluntarias; la excepcionalidad de las internaciones involuntarias; la necesidad de confeccionar protocolos de actuación para los efectores de la salud, de la educación, de promoción y protección de derechos y para las organizaciones sociales en general que recepten los máximos estándares técnicos en salud mental, el respeto por los derechos específicos reconocidos a los pacientes en salud mental; la fiscalización con carácter permanente de la prestación de los servicios y la ejecución de los programas relativos al logro de un sistema de salud público de calidad; entre otros, constituyen estándares vigentes nacional e internacionalmente en el campo de la salud mental, de los cuales la Provincia no se puede apartar. –

Según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *“En el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos”* (CSJN. Q. 64. XLVI. *“Recurso de hecho deducido por S. Y. Q. C. por sí y en representación de su hijo menor J. H. Q. C. en la causa Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”*, sent. del 24-IV-2012, consid. 12°). *“Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando éstos piden el auxilio de los jueces”* (cit., consid. 12°). –

Ello se funda en el rol del Poder Judicial como Poder del Estado, mas de ningún modo implica desentenderse de las relaciones que deben existir con los otros poderes, los que -claro está- se encuentran también vinculados con el propósito constitucional de afianzar la justicia. Dichos departamentos de Estado -Legislativo y Ejecutivo-, constituyen el canal adecuado para llevar a cabo aquellas acciones sin cuya implementación previa, se tornarían ilusoria cualquier declaración sobre el punto. Se trata de establecer políticas, planes, programas generales y específicos en materia de educación, salud, deporte, adicciones, estrategias, instituciones, instalaciones debidamente calificadas con personal adecuado, recursos y normas de coordinación; acciones cuya implementación es atributo directo de los poderes públicos toda vez que trascienden el cometido y las capacidades del Poder Judicial (Fallos 331:2691, *“García Méndez”*, cit.). –

Al Poder Judicial corresponde *“[...] garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias [...] Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que*

*amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad [...] No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución...”* (Fallos 328:1146, “Verbitsky, Horacio”, sent. del 3-V-2005). –

En virtud de lo expuesto, se habrá de ordenar la efectiva implementación de un Servicio Público de salud mental de conformidad con los estándares de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, resultando de toda necesidad que la Provincia de Buenos Aires emprenda las acciones necesarias tendientes a crear dispositivos o resignificar los existentes, que supriman las prácticas arraigadas al abrigo de las antiguas concepciones en el campo de la salud mental, toda vez que las reformas legislativas resultan insuficientes si no se generan las condiciones de posibilidad para su efectivización. Capacitación y presupuesto son condiciones de existencia y sustentabilidad del sistema. Por su parte, subsiste para la etapa de ejecución de la sentencia el monitoreo acerca de la debida observancia de ese mandato, teniendo en consideración que los magistrados están obligados a atender, como consideración primordial, al interés superior del niño y de las personas con discapacidad, llevando a cabo una “*supervisión adecuada*” (art. 3.3 CIDN), asegurando la razonabilidad de esos actos y evitando que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable de los jueces. –

#### **10. Vigencia de las instituciones psiquiátricas existentes. –**

Por otra parte, los amparistas reclaman la suspensión de todos los convenios y contratos que la Provincia de Buenos Aires posea con Clínicas Psiquiátricas y Comunidades Terapéuticas en las que se deriven pacientes internados por motivos de salud mental, y que no cumplen con los parámetros de la Ley 26.657. –

Al respecto, cabe destacar que la presente sentencia constituye una crítica al papel centralizador del hospital psiquiátrico en la prestación de servicios;

ordena la implementación de un sistema descentralizado de atención a la salud mental; persigue que la persona con padecimiento mental se inserte en el sistema general de atención de salud de la población; procura la permanencia del enfermo en su medio comunitario; y que los cuidados y tratamientos provistos estén basados en criterios racionales y técnicamente adecuados. –

De acuerdo con lo anterior, no hay dudas respecto de la importancia del desmantelamiento del manicomio. Sin embargo, sería notoriamente irrazonable ordenar el cierre inmediato de los establecimientos que actualmente se encuentran trabajando en el campo de la salud mental, sin que previamente se hayan implementado los respectivos servicios en los hospitales y centros de atención primaria de la salud, así como los programas de reinserción comunitaria, que posibiliten un cambio gradual y planificado de las estructuras existentes. –

La reforma en salud mental no supone la descomposición de una totalidad y la imposición de otra en su lugar, pretendiendo que una ley, una decisión judicial o un acto administrativo posean semejante poder performativo de la realidad. –

En efecto, del *“Informe sobre la salud en el mundo 2001”* de la Organización Mundial de la Salud, se desprende que *“Aunque la desinstitucionalización es una parte importante de la reforma de la atención de salud mental, no es sinónimo de deshospitalización. La desinstitucionalización es un proceso complejo que conduce al establecimiento de una red sólida de alternativas comunitarias. Cerrar hospitales psiquiátricos sin alternativas comunitarias es tan peligroso como crear alternativas comunitarias sin cerrar hospitales psiquiátricos. Lo uno y lo otro deben hacerse a un tiempo, por etapas bien coordinadas. Un proceso de desinstitucionalización correcto tiene tres componentes esenciales: la prevención de ingresos injustificados en hospitales psiquiátricos mediante la dotación de medios comunitarios; el reintegro a la comunidad de los pacientes institucionalizados de larga duración que hayan sido debidamente preparados; el establecimiento y el mantenimiento de sistemas de apoyo comunitarios para los pacientes no institucionalizados”* (OMS, 2001, pág. 51). –

Por lo tanto, el hospital psiquiátrico se habrá erradicado cuando ya no haga falta, porque se habrán creado todas las instancias alternativas para la

atención de las personas con padecimiento mental, deviniendo innecesarias las estructuras típicas de la psiquiatría asilar, gradualmente sustituidas por un sistema comunitario de salud mental. –

Esa es la hermenéutica que, por lo demás, deriva del art. 27 de la Ley N° 26.657 al disponer que las instituciones de internación monovalentes ya existentes, públicas o privadas, se deben adaptar a los objetivos y principios de la Ley, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos, cuyas pautas de trabajo se encuentran previstas en el art. 27 del Decreto reglamentario N° 603/13. –

Es que una decisión judicial que tienda a la desarticulación de un sistema, en abstracto, con total desatención de las consecuencias que ello generaría, conspiraría contra la propia legitimidad de la decisión, razón por la cual no habrá de admitirse la pretensión en este único aspecto. –

#### **11. Oficio al Poder Legislativo. –**

Por otra parte, corresponde señalar que resulta de toda necesidad una actividad rápida y diligente del Poder Legislativo para el mejor cumplimiento de las obligaciones referidas. Por ende, atento a las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado (conf. Fallos 328:1146, “*Verbitsky, Horacio*”, sent. del 3-V-2005; 329:3089, “*Badaro I*”, sent. del 8-VIII-2006; y 330:4866, “*Badaro II*”, sent. del 26-XI-2007), corresponde poner en conocimiento de lo dispuesto en la presente sentencia a la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, para que arbitre las medidas que son de su resorte, fundamentalmente las referidas a la provisión presupuestaria para la implementación efectiva del Sistema de Salud Mental, conforme a lo antes expuesto. –

#### **12. La incidencia de la Ley 14.580 en el proceso. –**

**12.1.** En primer término, cabe destacar que la pretensión de que se ordene el dictado de una legislación que recepte los estándares de la Ley Nacional de Salud Mental, ha devenido abstracta con la sanción de la Ley 14.580. –

En efecto, es doctrina conocida de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las decisiones judiciales deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes a la traba de la *litis* (conf. Fallos 301:947; 306:1160), que “*la subsistencia de los requisitos*

*jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar”* (Fallos 307:188; 308:1489; 311:787), y que entre tales exigencias se encuentra la de producir un efecto concreto en la esfera de derechos de las partes. –

La exigencia de atender a las circunstancias sobrevinientes impide soslayar la consideración de que a la fecha se ha tornado abstracta una de las pretensiones principales del proceso, obstando ello cualquier consideración sobre el punto, en la medida en que a los tribunales de justicia les está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (Fallos 216:147; 231:288; 243:146; 244:298; 253:346; 259:76; 267:499; 307:2061; 308:1087; 310:670; 312:995; 313:701; 313:1497; 315:46; 316:664; 318:550; 320:2603, entre muchos otros). –

Sin embargo, más allá del importante avance que supone la sanción de la Ley Provincial de Salud Mental N° 14.580, resulta imperioso que la Provincia gestione la implementación de los respectivos servicios públicos de atención la salud mental, puesto que subsiste aún la urgente necesidad de armonizar las prácticas consolidadas durante la vigencia de la legislación anterior, con las reglas y principios que gobiernan el modelo comunitario de atención a la salud mental. –

**12.2.** Ahora bien, el art. 3 de la Ley 14.580 estableció “*un plazo máximo de treinta y seis [36] meses para implementar las reformas que garanticen el cumplimiento de lo establecido en la Ley 26.657”*, el cual -teniendo presente la fecha de promulgación de la Ley- se cumpliría el día 10-I-2017. –

Cabe señalar que si bien los accionantes no han planteado la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 14.580, toda vez que la misma fue sancionada con posterioridad a la traba de la *litis* en la presente causa, lo cierto es que la eventual aplicación del citado art. 3 constituye un valladar temporal de la pretensión cuya decisión ha quedado pendiente en el proceso. Advierto así, que el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión central a decidir, exige el análisis de oficio de la norma, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional implicada en la contienda. –

En este sentido he de precisar, con sustento en la doctrina judicial prevaeciente, que aun cuando el texto de la norma resulte claro, si de la

necesaria interpretación que presupone su aplicación al caso concreto, se desprende que la misma afecta derechos claramente reconocidos en nuestra Constitución, el juez debe hacer prevalecer la manda constitucional (artículo 31 y 28 de la CN) y que la declaración de oficio de inconstitucionalidad de una norma *"no solo es posible, sino obligatoria, pues la Constitución no rige cuando alguien lo pide, sino siempre (arts. 31 de la Constitución Nacional; 3 de la Constitución de esta Provincia)"* (SCBA, Causa L.81.953 "Omar" del 6-VII-2005); pues según el art. 57 de la Const. Prov., toda ley que imponga al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos, otras restricciones que las permitidas por la propia Constitución, será inconstitucional y no podrá ser aplicada por los jueces. –

Así, la primacía de la ley sustancial sobre la adjetiva, no requiere demostración alguna de la parte, debiendo ser advertida y reconocida por el juzgador, quien está obligado a aplicar el derecho vigente (artículos. 1, 15 y 16 del Código Civil) como también así, por la gravitación del principio *iuria novit curia* (artículo 34 inciso 4 del C.P.C.C.) -dispositivo legal que expresamente estatuye que el sentenciante debe fundar su pronunciamiento *"respetando la jerarquía de las normas vigentes"* (artículos. 163 inciso 5 del C.P.C.C.; 47 y 63 de la ley 11.653) –SCBA, causas L 77914 "Zuccoli", L 77859, "Acosta", y L 73148, "Sciandra". –

De modo que, cuando se someten a decisiones de los jueces cuestiones de derecho, en el ejercicio de la potestad de suplir el derecho que las partes no invocaron - conforme al principio antes citado- y atendiendo al ineludible deber de mantener la supremacía de la Constitución (artículo 31 de la CN), se hallan facultados para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, sin necesidad de petición expresa de parte interesada (Conf. "Banco Comercial de Finanzas", SCJN, 19-VIII-2004, L.L., 30-VIII-2004; SCBA, causa L. 74.615, "Yeri"). –

En efecto, sin perjuicio de lo dispuesto en las restantes prescripciones de la Ley 14.580, su art. 3 y sólo en cuanto aplaza por tres (3) años la implementación del sistema de atención comunitaria de la salud mental, adolece de una clara incompatibilidad con las obligaciones de mayor jerarquía normativa de la Provincia en la materia. –

Al respecto, si tal como lo entienden la Corte Europea de Derechos Humanos (TEDH. “*Herczegfalvy vs. Austria*”, sent. del 24-IX-1994, párr. 82; “*Storck v. Alemania*”, sent. del 16-VI-2005, párr. 103), la Corte IDH (Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, sent. del 6-VII-2006, Serie C, N° 149, párr. 102, 122 y ss), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH. “*Víctor Rosario Congo v. Ecuador*”, Caso 11.427, Informe N° 63/99, párr. 54; y “*Marcela Alejandra Porco vs. Bolivia*”, Caso 11.426, Informe de Admisibilidad N° 8/08, párr. 70) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 330: 2774, “*Hermosa*”, sent. del 12-VI-2007; Fallos 331:211, “*R.,M. J.*”, sent. del 19-II-2008, entre otros), el sistema de salud mental pone en tela de juicio el cumplimiento del derecho de toda persona a la protección de su integridad psíquica, contemplado en el art. 5.1. de la CADH, entonces las obligaciones estatales de garantía son de exigibilidad inmediata, con prescindencia de toda oportunidad política o discrecionalidad en la asignación de los recursos presupuestarios. De allí que la situación actual debe ser rápidamente superada, a fin de evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un Tratado (conf. CSJN. Fallos 315:1492, “*Ekmekdjian*”, sent. del 07-VII-1992, cons. 19; Fallos 316:1669, “*Fibraca*”, sent. del 7-VII-1993, cons. 3°; Fallos 317:1282, “*Café La Virginia S.A.*”, sent. del 13-X-1994, cons. 8 y cons. 10, 14-15, 24 y 27 del voto del juez Boggiano; Fallos: 328:2056, “*Simón*”, sent. del 14-VI-2005, cons. 18; Fallos 330:3248, “*Mazzeo*”, sent. del 13-VII-2007, cons. 24, entre otras). –

Asimismo, no existe norma similar en la Ley 26.657, toda vez que art. 32 de la misma, que establece un término máximo de TRES (3) años, obliga al Poder Ejecutivo Nacional a “*incluir en los proyectos de presupuesto un incremento en las partidas destinadas a salud mental hasta alcanzar un mínimo del DIEZ POR CIENTO [10%] del presupuesto total de salud*”, lo cual es muy distinto a postergar el cumplimiento de la Ley 26.657, cuya atribución no le está conferida a la Provincia de Buenos Aires; y mucho menos, con ese argumento, pretender el rechazo de la presente acción como si la demanda careciera de sustento jurídico, tal como lo expresa la Fiscalía de Estado. –

Por el contrario, la Ley 26.657 garantiza “*...el pleno goce de los derechos humanos de aquellas [personas] con padecimiento mental que se encuentran en*

*el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (art. 1). La norma recepta el principio de progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos (conf. art. 2 del PIDESC y art. 26 de la CADH), como piso jurídico o contenido mínimo a partir del cual se sustenta el sistema de salud mental en Argentina. Resulta evidente que si el Estado se obliga a mejorar la situación de éstos derechos o, al menos, asume la prohibición de reducir los niveles de protección existentes, la obligación de progresividad – no regresividad, supone una limitación al poder político en la reglamentación de los derechos, esto es, una garantía sustancial que tiende a proteger el contenido de los derechos alcanzados a un tiempo dado. Así entendida, ésta obligación guarda estrecha relación con la pauta de razonabilidad que impone el artículo 28 de la Constitución Nacional, en tanto ambas, conjuntamente, decantan aquellos supuestos de reglamentación que están permitidos de aquellos que, por implicar retrocesos, no lo están. Y debido a estas afinidades, la constitucionalización del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “ha agregado al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos un nuevo criterio a ser tenido en cuenta. En efecto, la obligación de no regresividad implica un control ‘agravado’ del debido proceso sustantivo”. Es decir que en ésta materia la legislación “no puede empeorar la situación de reglamentación del derecho vigente desde el punto de vista del alcance y amplitud de su goce” (Abramovich, Victor y Courtis, Christian: “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. Centro de Estudios Legales y Sociales, Del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 336-337). –*

En esta inteligencia, la norma en cuestión, en tanto posterga el cumplimiento de la Ley 26.657, excede las facultades de reglamentación de la Provincia de Buenos Aires y entra en colisión con las disposiciones de la

Constitución Nacional (arts. 31 y 75 inc. 22), de la Constitución Provincial (art. 36 inc. 5 y 8), además de la normativa internacional antes citada. –

Vale recordar que en todos los casos, la Constitución debe ser interpretada como una garantía para los habitantes frente al ejercicio del poder. Y esto significa que la reglamentación de un derecho (encabezado del art. 14 C.N.) tiene que aprobar, desde el punto de vista constitucional, dos exámenes. Primero, el que establece que la norma jurídica debe ser dictada de acuerdo con el procedimiento que determina la Constitución u otras leyes (garantía del debido proceso adjetivo o principio de legalidad). Segundo, que deben alegarse buenas razones para limitar el derecho (debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad - art. 28 C.N.), Según la Corte IDH, las restricciones deben ajustarse a una serie de requisitos, a saber: que la medida restrictiva esté previamente dispuesta por una ley, que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos en una sociedad democrática, es decir, que obedezcan a “razones de interés general” o de “bien común”, y que los medios utilizados sean proporcionales al interés legítimo que los justifican (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas”, del 13-XI-1985, Serie A, Nº 5, párr. 46; Opinión consultiva OC-6/86, “La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Serie A, Nº 6, párr. 18; Caso *Kimel vs. Argentina*, sent. del 2-V-2008, Serie C, Nº 177, párr. 52, entre muchos otros). Sin embargo, el art. 3 de la Ley 14.580 no sugiere ninguna explicación que justifique semejante norma de excepción, la que aparece de forma totalmente arbitraria, ni la Fiscalía de Estado ha considerado relevante brindar explicaciones al respecto, en su contestación –de fs. 226- del traslado que se le cursara sobre la incidencia de la Ley 14.580 en la presente contienda. –

En franco antagonismo con la postura asumida por la representación fiscal, entiendo que ya no es posible admitir que los derechos fundamentales puedan ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general y por la mera invocación abstracta de un interés público o general. Nuestra Constitución Nacional, y sumado a ello los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos jerarquizados reflejan la orientación garantizadora que debe

imperar en un estado de derecho democrático para resolver los conflictos entre la autoridad y los individuos y respecto de éstos entre sí, y en ese sentido el Estado debe garantizar y fomentar los derechos de las personas siendo éste su fin esencial. Esta es la línea hermenéutica del discurso actual de nuestro máximo órgano interpretativo a nivel nacional en su actual integración, invocado en la causa “*Arriola, Sebastián y otros s/ causa N° 9080*”, del 25-VIII-2009 (con cita de la Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sent. del 2-II-2001). –

El fundamento es y ha sido siempre revestir a los derechos humanos de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que los atributos inviolables de las personas no queden al arbitrio del poder público (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86, “*La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, Serie A, N° 6, párrs. 22 y 32), el mismo que abastece al art. 19 de la Constitución Nacional -y 25 de la Constitución Provincial-, al disponer que “*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”. –

En virtud de lo expuesto, se habrá de declarar la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 14.580, y por tanto inaplicable al caso, toda vez que al prorrogar -sin justificación suficiente- los efectos de normas de mayor jerarquía, se aparta de la esfera de competencias constitucionalmente atribuidas al legislador (arts. 19, 28, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; y arts. 1, 3, 25, 36 inc. 5 y 8, 57 y 103 inc. 13 de la Constitución Provincial). –

### **13. Las costas. –**

Las costas del proceso se habrán de imponer a la demandada vencida (conf. art. 19 de la Ley 13.928, texto según Ley 14.192). –

En virtud de todo lo expuesto, fundamentos constitucionales y legales, y lo normado por los arts. 43 de la Constitución Nacional y 20 de la Constitución Provincial, –

### **FALLO:-**

1. Haciendo lugar parcialmente a la acción de amparo promovida por el Colectivo de Investigaciones y Acción Jurídica (CIAJ), la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) Provincia de Buenos Aires, la Asociación Civil “*La Cantora*” y el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. –

2. Declarando la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 14.580, en cuanto otorga un plazo de treinta y seis (36) meses para la implementación del sistema comunitario de atención a la salud mental. –

3. Condenando a la Provincia de Buenos Aires a que, dentro del plazo de seis (6) meses computados desde la notificación del presente decisorio, proceda a realizar todas las acciones necesarias para la implementación efectiva de un Sistema de Salud Mental, que cumpla con los estándares de la Ley Nacional N° 26.657, de conformidad con lo expresado en el considerando 6 de la presente sentencia (conf. art. 36 inc. 8 de la Const. Prov. y art. 1 de la Ley 14.580), bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 163 de la Constitución Provincial. –

4. Poner en conocimiento de lo aquí resuelto a la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, a cuyo fin **librese oficio**. –

5. Imponiendo las costas del proceso a la demandada vencida (conf. art. 19 de la Ley 13.928, texto según Ley 14.192). –

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE a las partes por Secretaría mediante cédula y con habilitación de días y horas.** –

*LUIS FEDERICO ARIAS*  
*Juez*  
*Juz. Cont. Adm. N°1*  
*Dto. Jud. La Plata*