

NOS PRESENTAMOS COMO AMICUS CURIAE

EXCMA CAMARA:

José María Martocci, Abogado, Tº XXXVIII, Fº 268 del C.A.L.P. en su condición de Coordinador del Programa de Clínicas Jurídicas y Director de las Clínicas Jurídicas de Derechos Humanos y Discapacidad, y **Pedro Luis Sisti**, Tº LIV, Fº 445 del C.A.L.P., en su condición de Director de la Clínica Jurídica de Interés Público, todas ellas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P., constituyendo domicilio legal en la calle 12 e/ 48 y 49, piso 9, Depto. A de La Plata, en los autos caratulados “*CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (C.E.L.S.) c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ AMPARO*”, expediente número 31.008, a V.E. nos presentamos y decimos:

I. OBJETO:

Venimos por el presente a solicitar ser tenidos en calidad de *amicus curiae* a fin de aportar a este alto tribunal argumentos de derecho constitucional y derechos humanos acerca de los efectos negativos de la paralización del presente proceso para quienes sufren graves violaciones de derechos humanos por la no adecuación a la normativa vigente de las prácticas en materia de salud mental en el Hospital Alejandro Korn, como así también se harán algunas menciones a las particularidades de los procesos estructurales que deberían aportar fundamentos en miras a una adecuada resolución del caso.

II. INSTITUCION DEL AMICUS CURIAE:

El presente escrito se inscribe en la tradición jurídica que tanto en el derecho comparado como nacional se conoce con el nombre de *amicus curiae*. El objeto de presentaciones como esta consiste en que terceros ajenos a un proceso judicial –pero con un justificado interés en la resolución final del litigio- puedan expresar sus opiniones en torno

a la materia, a través de aportes de trascendencia para la adecuada fundamentación de la decisión.

La institución del *amicus curiae* es una figura clásica, cuyos antecedentes más remotos se encuentran en el derecho romano, que luego fuera paulatinamente incorporada a la práctica judicial de los países de tradición anglosajona. Actualmente, la figura del *amicus curiae* se ha extendido en forma notoria. Su trascendencia como institución lleva a organizaciones civiles y activistas en las distintas materias a presentarse espontáneamente de modo tal de intentar asegurar que no se restringirá indebidamente ningún derecho fundamental.

En nuestro país la presentación de dictámenes en carácter de *amicus curiae* no sólo ha sido receptada por numerosos antecedentes jurisprudenciales, sino que ha tenido consagración nacional a través del reglamento de la CSJN mediante la Acordada 28/04.

Cabe destacar que la presentación de los *amici curiae* de ninguna manera constituye un perjuicio para ninguna de las partes en el litigio. Por el contrario, su finalidad es colaborar en la sustanciación del proceso, aportando conocimientos, argumentos, experiencia y/u opiniones que puedan servir como elementos de juicio a tener en cuenta a la hora de resolver el proceso, especialmente cuando se trata de afectaciones a derechos fundamentales.

En virtud de lo expuesto, nos presentamos ante V.V.E.E. con el objeto de que se nos permita exponer nuestros argumentos jurídicos a los efectos de colaborar con la resolución del caso sometido a estudio.

III. INTERES DEL AMICUS CURIAE:

A. Presentación de quienes firman;

Quienes aquí nos presentamos somos directores de distintas Clínicas Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P., este proyecto de Extensión de la Facultad nació hace ya más de siete años, con el objetivo de acercar a

estudiantes y jóvenes graduados la oportunidad de llevar adelante casos reales y de interés público, como parte del aprendizaje brindado en esta alta casa de estudios.

Las clínicas jurídicas nacieron hace ya más de ochenta años en los Estados Unidos, como una forma de aplicar los conocimientos teóricos aprendidos en las universidades, teniendo los estudiantes que resolver casos reales en los cuales se encuentran afectados derechos de personas que requieren del asesoramiento jurídico. En nuestro país esta institución tomó la modalidad de litigio de interés público en la década del noventa, convirtiéndose incluso en las “*prácticas*” que deben llevar adelante los estudiantes para poder obtener su título en algunas universidades (U.B.A., Universidad de Palermo, etc.). Esa misma importancia se le dio a este proyecto de Extensión Universitaria en la reciente modificación del Plan de Estudios, en el cual las Clínicas Jurídicas se convertirán en una de las alternativas que tendrán los estudiantes para realizar como “*prácticas profesionales*”, llevando adelante causas de interés público y/o colectivas, en las cuales se vean afectados derechos fundamentales.

En esta condición, pretendemos colaborar a la reflexión del tribunal sobre las modalidades y alternativas efectivas de intervención judicial, en casos, como el presente, que implican el litigio estructural frente a políticas públicas cuya implementación afecta la vigencia plena de los derechos humanos de un grupo vulnerable. Para ello, ofrecemos a consideración de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo las observaciones en derecho que siguen.

B. Antecedentes de la causa;

El Centro de Estudios Legales y Sociales – desde aquí el CELS – promovió amparo contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de que se declare un estado de hechos constitucional sobre las personas internadas en la Dirección Asociada de Atención de Psiquiatría del Hospital Interzonal de Agudos y Crónicos Dr. Alejandro Korn” (“Melchor Romero”), se sustituya dicho hospital monovalente por dispositivos de salud mental comunitarios y se adopten todas las medidas necesarias para garantizar lo dispuesto por la Ley Nacional de Salud mental, N° 26.657(LNSM).

En su escrito de inicio, la actora solicitó la intervención del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, entendiendo que la causa guarda conexidad con la sentencia dictada por esa misma judicatura en el marco de las causas “*Colectivo de Investigaciones y Acción Jurídica C/ Provincia De Buenos Aires S/ Amparo*” N° 25.565”; “*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 los términos exigidos por el Art. 8 y concordantes de la Ley N° 13.928.

En esta última se condenó 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...”

Luego del correspondiente traslado de la demanda, y habiéndose hallado competente el juez para entender en la causa, la Fiscalía de Estado se agravia de dicha decisión y presenta recurso de Apelación ante esta honorable Cámara, ante la cual nos presentamos pretendiendo colaborar con V.E. a través de las observaciones que a continuación se desarrollan.

C. Características e importancia de los procesos estructurales y rol de los jueces en causas estructurales

La reforma constitucional operada a nivel nacional y local en el año 1994 trajo consigo el reconocimiento expreso de cierto tipo de derechos que ya no pertenecen de modo exclusivo a una sola persona (como el antiguo “derecho subjetivo” de la doctrina administrativista), sino que resultan compartidos entre los miembros de grupos o sectores de la sociedad relacionados entre sí por razones de índole fáctica o jurídica. Así, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce, entre muchos otros, el derecho de los ciudadanos a la información (art. 12 inc. 4°), a un medio ambiente sano (art. 28), a la salud (art. 36 inc. 8°) y a la cultura y la educación (art. 198). Del mismo modo, reconoce expresos derechos en cabeza de grupos o sectores con características diferenciales del resto

de la población. Entre ellos encontramos a niños, mujeres, discapacitados, personas de edad avanzada, indígenas, veteranos de guerra (todos ellos en el art. 36), y consumidores y usuarios (art. 38). Se trata de aquellos derechos catalogados por la doctrina como de incidencia colectiva, difusos o colectivos.

Frente a la vulneración de esta categoría de derechos suelen presentarse los procesos llamados “estructurales”, que se dan en aquellas causas de derecho público en las que se reivindican intereses colectivos contra políticas o prácticas institucionales injustas. En general son casos que en otros tiempos hubieran sido rechazados de plano bajo el calificativo de “cuestiones políticas no justiciables”, que sin embargo dada la importancia de los derechos en juego se ha dado un proceso en la jurisprudencia argentina tendiente a una mayor intervención de los jueces en este tipo de casos. Reflejo de ello la Corte Suprema se ha expedido en los casos Verbisky y Mendoza delimitando la línea rectora que debía guiar la configuración de la posible intervención judicial ante la comprobación de la violación estructural de un derecho.

La Corte Suprema en el fallo Verbisky señaló que las políticas públicas eficaces requieren de discusión y consenso. Lo que se busca en estos casos es implementar un criterio de ejecución con adecuada participación ciudadana, que contemple los intereses en juego y otorgue continuidad al diálogo. Si bien el proceso estructural no pretende la evaluación de la conveniencia o bondad de una política pública – o de su ausencia– por parte de los jueces, sí busca determinar que una situación de alcance colectivo viola un estándar o parámetro exigido por el ordenamiento jurídico. Al tratarse de violaciones a gran escala que involucran situaciones colectivas, y que requieren una solución que no se agota en una orden única, se genera la exigencia de abordar una multiplicidad de factores, entre ellos la especificación de las medidas a adoptar, un cronograma de cumplimiento gradual, y la evaluación de la implementación.

En este fallo se precisó que a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicable, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial 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 sobre el poder ejecutivo cuando en realidad, el único fin de la judicatura 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 (cons. 27).

En palabras del doctrinario norteamericano Owen Fiss en su obra “*The Supreme Court, 1978—Foreword: The Forms of Justice*” la etapa remedial en el litigio estructural implica una relación extendida y continua entre el juez y la institución; está preocupada no con la ejecutoriedad de un remedio ya dado, sino con el otorgamiento o diseño del remedio mismo. La tarea no es declarar quién está en lo correcto y quién no, tampoco calcular la extensión del daño, o dictar un proveído para detener un acto particular. ***La tarea es remover la condición que amenaza los valores constitucionales.*** En ciertos casos, donde la desinstitucionalización es posible, como en el campo de la salud mental por ejemplo, cerrar una institución puede ser una opción viable. En estos casos el remedio se constituye a partir de un tribunal, que envuelto en la reorganización de una institución en funcionamiento, buscará remover la amenaza que ella presenta a los valores constitucionales. La jurisdicción del órgano durará cuanto persista esta amenaza.

Este tipo de litigios reconocen ciertas características que permiten diferenciarlos de los procesos ordinarios. La primera particularidad a resaltar es el ámbito de negociación que se da entre todas las partes. El litigio tradicional tiene una arquitectura

bipartita. En el litigio que emprende una reforma estructural, en cambio, al existir multiplicidad de partes, la negociación representa un factor fundamental entre todos ellas, pues es una manera de captar una mayor cantidad de voces en pos de la satisfacción de derechos involucrados armonizando los esfuerzos conjuntos de todos los poderes del Estado.

La segunda característica más saliente se refiere al carácter continuado de la intervención judicial en la ejecución de sentencia. Dependiendo del objeto del proceso y de la reforma emprendida sobre las burocracias estatales, el periodo podrá variar considerablemente pudiendo ir desde meses, años, lustros o en otras ocasiones, décadas.

La fijación de objetivos, su cumplimiento gradual y el control ejercido por el magistrado durante el proceso de ejecución de sentencia, sumado a una administración pública que se caracteriza por ser lenta en el cumplimiento de sus obligaciones -ya sea por desidia o por la puesta en marcha de los mecanismos administrativos necesarios para la toma y ejecución de decisiones- resultan ser los factores que justifican la intervención prolongada de la justicia como órgano de supervisión ya que, a diferencia del proceso tradicional, no actúa retrospectivamente, sino que lo hace fijando conductas hacia futuro.

Como tercer característica se encuentra la implementación de un sistema en donde el magistrado adopta un papel más activo como director del proceso, abandonando el típico sistema dispositivo.

Dejar de lado este sistema y adoptar un esquema en donde el magistrado adquiere un rol mucho más activo, encuentra uno de sus principales fundamentos en que los derechos involucrados trascienden el mero interés privado de las partes, poniendo en cuestión el funcionamiento de una política pública.

La jurisprudencia de la CSJN posterior a *Verbitsky* ha confirmado la importancia y necesidad de que el poder judicial asuma un indelegable papel de garante ante las afectaciones estructurales y generalizadas, pero concretas y graves, a derechos fundamentales producidas por políticas públicas deficientes. El camino trazado por

Verbitsky ha logrado cierto nivel de mayor concreción en decisiones posteriores de la Corte, en situaciones donde, también, una política pública defectuosa, o la omisión total de cualquier política de estado fue objetada a través de intervenciones que podríamos juzgar como relativamente novedosas frente al esquema tradicional de respuesta judicial. La mayor novedad en esas intervenciones se advierte precisamente en la etapa de remediación de las afectaciones, luego de la declaración sobre los derechos afectados.

Tanto en Mendoza como en *Verbitsky* la Corte tomó intervención bajo la idea de que existía una continua violación de derechos originada en deficientes políticas públicas, y con el criterio de que la reforma estructural de políticas era necesaria para salir de la “*situación inconstitucional*”.

D- Cuestiones procesales:

1. Economía procesal:

En palabras de Mariela Puga, el formalismo burocrático es la garantía de la seguridad jurídica en una república. No obstante, ya mucho se ha dicho acerca de la imposibilidad de tal seguridad en términos ideales y de la incapacidad del formalismo legal para tomar en cuenta cuestiones de justicia material. Lo que aquí interesa, sin embargo, es hacer notar cómo el formalismo y sus limitaciones participan causalmente en el sostenimiento e inmunidad de los problemas estructurales en cuestión. Las formas burocráticas tienden a establecer reglas generales para el tratamiento de problemas que tienen crecientes niveles de especificidad y complejidad. Tales problemas *transversalizan* persistentemente las competencias tanto del poder judicial como de las agencias del estado y algunas de sus aristas caen fuera de cualquier competencia formal. Las lógicas amparadas por formas institucionales rígidas son muchas veces la columna vertebral del problema. Si lo que mueve a flexibilizar esas columnas es sólo aquella cuestión que penetra el discurso político, encuentran en la rigidez formal los **muros** de un laberinto sin salida.

En este caso, debido a la importancia de los derechos en juego en materia de litigios estructurales, la flexibilización formal encuentra su fundamento en el principio de

economía procesal. En miras de hacer efectivos los derechos que se encuentran vulnerados -ante la falta de una recepción legislativa adecuada- el compromiso a asumir por el poder judicial en esta clase de conflictos debe ser necesariamente aquel que priorice su pronta solución por sobre el acatamiento riguroso de las formas. Esto debe desarrollarse con la mayor celeridad y mediante el conocimiento idóneo y concreto de las circunstancias del caso por parte de los operadores jurídicos, ya que las formas que distribuyen competencias determinan lo que es atendible por el Estado y lo que no lo es, y así supone una delimitación cognitiva explícita, ocasión y condición de la persistencia del problema.

Una arista más que importante sobre este punto, radica no sólo en la economía procesal a la que ya nos hemos referido más arriba, sino también a la celeridad requerida en este tipo de procesos, la que encuentra su justificación en primer lugar por tratarse de un proceso sumarísimo como lo es el amparo y en segundo orden, cuando el contenido propio del presente amparo, procura frenar de la manera más rápida posible las graves violaciones a los derechos humanos fundamentales que se están perpetrando por la no adecuación del sistema de salud a las exigencias de las nuevas leyes de carácter Nacional y Provincial en materia de salud mental.

En este sentido, la manera de garantizar que el proceso sea expeditivo, es que quien conozca en él, ya haya tenido a su cargo la intervención e investigación en otros procesos en donde se haya procurado oportunamente la satisfacción de los mismos derechos, sobre el mismo colectivo, en base a la adecuación a la misma legislación y contra el mismo estado que ha omitido dar cumplimiento a la adecuación de la propia ley provincial y nacional. Es importante destacar que es justamente éste el criterio que se expone en la ley de la Provincia de Buenos Aires 13.928 que en su artículo 8, justamente prevé que si existieran otros procesos de incidencia colectiva la causa será remitida al juez que previno, todo lo cual sucede en el presente caso de manera acabada, puesto que el juez que se pretende incompetente por parte de la Fiscalía, es el juez que ha entendido en al menos tres procesos de igual entidad sobre el mismo colectivo y que por ende tiene un conocimiento específico en la materia.

Por lo expuesto, si se hiciera lugar a la pretensión e la fiscalía, no sólo se estaría desnaturalizando en instituto del amparo, sino también tornando lento, ineficaz y costoso, un proceso que debe ser rápido, eficaz y considerablemente más económico desde el punto de vista procesal, por otra parte y como corolario se continuaría llevando adelante una política estructural que actualmente viola derechos humanos fundamentales y que genera responsabilidad inclusive en el ámbito internacional.

Es importante remarcar que justamente el artículo 1 del decreto ley 7543/69, establece que el Fiscal de Estado debe representar a la Provincia en todos los juicios en los que se controvieran sus intereses, con lo que resultaría contradictorio a los **“intereses de la provincia”**, ya que si se diera acogida a la solicitud del Sr. Fiscal de Estado, se estaría gastando más recursos humanos y dinerarios de la provincia, ya que sería un juez diferente al que ya ha entendido en procesos que guardan estrecha identidad por compartir el mismo colectivo, la misma parte demandada y el mismo objeto de adecuación de la estructura al ordenamiento normativo vigente. Esto conllevaría que se disponga nuevamente de recursos humanos del poder judicial para que se adentren en la temática e internalicen las particularidades de la situación fáctica, mientras que si se continuara ante un juzgado que ya intervino en temáticas indudablemente entrelazadas con la planteada en este amparo, se ahorrarían tanto recursos humanos como tiempo (algo fundamental cuando nos encontramos ante violaciones graves de derechos humanos).

Sería aún más costoso para el estado de Buenos Aires, si se echara por tierra toda la prueba producida hasta el momento en este proceso puesto que ello no obstaculizaría la posibilidad de que se inicie un nuevo proceso exactamente igual al anterior, ya que al tratarse de intereses individuales homogéneos en un punto y derechos de incidencia colectiva en otro, perfectamente se podría volver a interponer un nuevo amparo, con el consecuente dispendio de recursos por parte del estado Bonaerense.

Como corolario del anti-interés que representaría hacer lugar a lo sostenido por La Fiscalía de Estado, no puede dejar de verse la gran probabilidad de que las violaciones a los derechos humanos (que ya han sido constatadas y que se seguirán

constatando en caso de no adecuar la cuestión estructural de la salud mental a los estándares internacionales) terminarán configurando una responsabilidad cada vez mayor y más onerosa para la propia provincia de Buenos Aires, que inclusive puede conllevar la responsabilidad internacional y a indemnizaciones elevadas, además de que, tarde o temprano (esperemos que temprano) se deba ejecutar la ya mencionada adecuación a la legislación vigente en la materia.

Por todo lo hasta aquí expuesto en este punto, resulta indudable que el pedido Sr. Fiscal sólo podría atentar contra los intereses diversos y específicos de la Provincia de Buenos Aires, además de enlentecer y desnaturalizar el instituto del amparo como ya se ha referido oportunamente.

2. Flexibilidad de las formas en procesos estructurales:

Tomando las ideas de Juan Pablo Falcón, se establece que del análisis de los pleitos que emprenden reformas estructurales sobre las burocracias administrativas, se puede apreciar como la actuación del juez sufre una reformulación hacia un mayor activismo. Esto se refleja principalmente en la flexibilización del principio procesal de congruencia, a través del cual se persigue el dictado de una sentencia congruente con la pretensión de los litigantes. En el marco de un proceso de reforma estructural, y atento a la magnitud y cantidad de decisiones que se deben tomar, como así también la trascendencia de los derechos involucrados y la imperiosa necesidad de brindar una solución colectiva al problema objeto del proceso, aquellos límites se distorsionan sin desaparecer completamente, abandonando la imposición de rigorismos formales que en nada ayudan a solucionar la grave situación fáctica existente.

El caso que nos ocupa, como ya hemos argumentado anteriormente, se trata de un litigio estructural en el cuál se ven vulnerados derechos individuales homogéneos. Ésta vulneración se da en las distintas causas producto de una causa fáctica común, que como expone la Fiscalía en su apelación “*es la adopción de medidas de acuerdo con la Ley Nacional 26.657*”.

El incumplimiento de esta normativa por parte del Estado Provincial, genera una situación de vulneración de derechos de distinta índole, como son la afectación del derecho a la salud de los internos del “Hospital Interzonal de Agudos y Crónicos Dr. Alejandro Korn de Melchor Romero”, la vulneración del acceso a la defensa técnica, del derecho a ser oído, del derecho al acceso a la información, la falta de accesibilidad comunicacional, y la ausencia de un control judicial efectivo de las internaciones, todo producto de la falta de adecuación por parte de la Provincia de Buenos Aires a la normativa nacional en materia de salud mental.

Aquí puede verse claramente como ésta falta de adecuación termina afectando derechos que requieren un proceso/remedio colectivo para su solución. Si bien las diversas violaciones de derechos alegadas pueden variar en su naturaleza, encontramos la conexidad con los demás procesos judiciales en curso en la situación fáctica común que los vulnera. Sumado a ello, entendemos que la finalidad que busca la Ley Nacional de Salud Mental es garantizar el efectivo acceso del derecho a la salud y por ende la falta de implementación de dicha normativa en sus distintas formas incide de forma directa en el acceso a dicho derecho.

Conforme a lo antedicho consideramos que es de aplicación el artículo 8 de la ley 13.928 de la provincia de Buenos Aires, cuando hace referencia a que las causas donde se alcance en forma total o parcial al mismo colectivo se remitirán al Juzgado que previno en primer lugar. Y aquí, como argumentamos anteriormente, existe una obvia identidad parcial en los colectivos de las causas que no puede ser dejada de lado.

3. La sentencia firme y la etapa de ejecución dentro de procesos estructurales:

Como introducción al presente punto, se debe exponer primeramente que es habitual entender como requisito de acumulación, que el proceso sobre el cual se pretende acumular la nueva acción se encuentre sin sentencia, y el fundamento de este criterio no es otro que el que no existan sentencias contradictorias entre jueces de un mismo grado. Ahora bien en el presente proceso, la Fiscalía esgrime entre sus argumentos, justamente que el

juicio sobre el que el propio Juez en lo contencioso administrativo funda su acumulación, se encontraba con sentencia firme desde el 26 de noviembre del año 2014, todo lo cuál es producto de un evidente error conceptual, en primer término porque la acción de amparo que aquí nos atañe fue iniciada con anterioridad al dictado de la referida sentencia, puesto que se inicio por el mes de octubre de ese mismo año, es decir como pronto, un mes antes del dictado de la sentencia, no obstante ello y como segunda cuestión, no menos importante que la primera, la sentencia tampoco se encontraba firme, toda vez que con posterioridad fue revocada.

No obstante lo expuesto precedentemente cabe aclarar que el presente proceso presenta características diferentes a las de un juicio ordinario, tal es así que justamente en lo que se refiere a la radicación directa por acumulación, dichas reglas no sólo han sido flexibilizadas por el legislador sino también por la jurisprudencia.

Es en este sentido que la ley 13.928, que regula la acción de amparo en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, establece en su artículo 8 un trámite especial para la radicación directa por conexidad y su consecuente acumulación, justamente en su artículo 8 prevé la posibilidad de que en las acciones de incidencia colectiva, como la actual, intervenga el juez que previno en causas con “*...objeto similar o que estén referidas al mismo derecho o interés colectivo, o que alcancen en forma total o parcial al mismo colectivo...*”, como se puede observar de la propia hermenéutica de dicha ley, este tipo de procesos tiene reglas específicas que difieren de cualquier proceso ordinario, justamente por un lado por ser un procedimiento que busca prontitud, celeridad y economía procesal y por otro lado por el interés colectivo que atañe, que no es otro que un interés que forma parte de la propia sociedad, justamente por estas razones dicha ley no contiene ninguna exigencia respecto de que el proceso se encuentre con o sin sentencia definitiva, la cual no obstante ello aún no había recaído puesto que no se encontraba firme y ni siquiera había sido dictada la de cámara al inicio del presente proceso.

Por otra parte, siguiendo lo referido a los procesos colectivos, estos encuentran notas distintivas y por tanto cuestiones relativas a la flexibilización de formas y

requisitos en diversas cuestiones, más aún cuando estamos frente a procesos de los “*denominados estructurales*”, justamente en este tipo de procesos se ha notado que a pesar de ya haber alguna sentencia en un proceso madre, se ha permitido de manera pretoriana la acumulación de diferentes procesos estructurales a ese proceso madre, por entender que de esa manera el juez interviniente diseñaría en base a las sucesivas sentencias un mejor remedio a los daños producidos por ejemplo en materia ambiental, este es el criterio seguido por nuestra Corte Suprema de Justicia en el ya mencionado caso ”MENDOZA”, en el cual se han dictado distintas “*sentencias*” a medida que se ha ido avanzando en los objetivos trazados en el plan de remediación presentado por las demandadas (aparte de acumular todas las causas al proceso madre, aún cuando la causa petendi fuera absolutamente diferente).

En este tipo de casos la actuación judicial en la etapa de ejecución no consiste en la imposición compulsiva de una condena, entendida como una orden detallada y autosuficiente, sino en el seguimiento de una instrucción fijada en términos generales, cuyo contenido concreto se va construyendo en el curso de la instancia a partir del ”diálogo” entre el juez y la autoridad pública. De modo que la sentencia, lejos de constituir la culminación del proceso, opera como un punto de inflexión que modifica el sentido de la actuación jurisdiccional: desde su dictado, es al Estado a quien le corresponde diseñar el modo en que cumplirá las instrucciones del juez, y el tribunal se limitará a controlar la adecuación de las medidas concretas adoptadas con el mandato que ha impartido.

Por las características propias de los procesos estructurales, como ya hemos desarrollado anteriormente, el momento de mayor importancia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es la ejecución de las sentencias. Esto se distingue de los procesos comunes u ordinarios que centran el desarrollo del proceso en la búsqueda de una resolución.

El nuevo paradigma que plantean los litigios estructurales hace énfasis principalmente en lo que ocurre luego del dictado de la sentencia, a la hora de ejecutarse. Es en este momento cuando se busca la implementación real de las políticas públicas que son objeto del litigio, con la finalidad ulterior de salvaguardar los derechos quebrantados.

Sumado a esto cabe destacar la ausencia de una normativa específica en materia de litigios estructurales que permite la flexibilización formal en la implementación de medidas para el desarrollo de los procesos.

Claro ejemplo de ello se puede ver en los casos de la Corte Suprema de Justicia de La Nación, “Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus, 2005” y “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y perjuicios, 2006” en los que se ve el activismo judicial al momento de la ejecución de las sentencias. Por ejemplo en el caso Mendoza, la Corte crea el organismo de control para el saneamiento de la cuenca matanza-riachuelo, ejerciendo así la potestad anteriormente mencionada, recreando las estructuras de tomas de decisiones en la ejecución de políticas públicas, para que incluyan perspectivas de como evitar la vulneración de derechos que vienen siendo censurados.

Por ello, en éste tipo de conflictos lo trascendental es la ejecución de la sentencia, lo que hace que sea indistinto al efecto de la conexidad de las causas el hecho de que en una de ellas se haya dictado sentencia, y aun yendo más a fondo agilizaría los demás procesos atendiendo a que los hechos ya son conocidos por un juez que además es especialista en la materia.

Las órdenes judiciales deben tender a desnudar prácticas institucionales obsoletas y violatorias de derecho y a promover procesos reflexivos que luego las transformen, desestabilicen y las recreen. La conciencia judicial debe estar así enfocada en la puesta en marcha de nuevas prácticas institucionales, tirando abajo todos los obstáculos que impidan este resultado, construyendo así una nueva voluntad política bajo un paraguas autoritativo.

Vemos así como la flexibilización de las formas, en palabras de Mariela Puga, es un elemento necesario en los procesos estructurales. De esta manera se permite que el Estado resuelva conflictos que no se pueden resolver en el marco de una narrativa judicial inculpatoria demasiado rígida y formalista.

4- Rol de Fiscalía de Estado ante casos de graves violaciones de derechos:

Por último, creemos que es importante analizar el rol de La Fiscalía de Estado -en adelante Fiscalía- en este proceso, sin dejar de tener en consideración que su accionar o “*modus operandi*”, se repite en casi todos los procesos en los cuales la Provincia es demandada por un colectivo.

En primer lugar corresponde analizar cuál es la legitimación que posee Fiscalía en los juicios en los cuales la Provincia de Buenos Aires tiene participación. En este sentido, la Constitución provincial en su art. 155 establece “*Habrá un fiscal de Estado inamovible, encargado de defender el patrimonio del Fisco, que será parte legítima en los juicios contenciosos administrativos y en todos aquéllos en que se controviertan intereses del Estado. La ley determinará los casos y la forma en que ha de ejercer sus funciones...*

”. Complementariamente, el decreto-ley 7543/69 en su art. 1 le abroga la representación de la Provincia de Bs. As. en todas aquellas causas en las cuales se controvieren intereses de la misma.

De estas dos normas -principalmente- surge la legitimación de Fiscalía de Estado para intervenir en los juicios en los cuales la Provincia sea parte, extendiéndose a todos los fueros. Lo que resulta difícil -o cuando menos confuso- es determinar cual es el alcance de la intervención procesal, esto es, si como representante exclusivo de la Provincia, asumiendo de esta manera la defensa integral a todos los efectos, o únicamente con la función de defender los intereses patrimoniales del Fisco.

Para ello es importante tener en cuenta lo dicho por el máximo tribunal provincial al respecto. En este sentido, ha expresado en la Causa “Bolaños” del año 2007 que “... la función de la Fiscalía de Estado es la defensa del patrimonio del Fisco (art. 155, Constitución provincial). Así, el art. 38 del dec. ley 7543/1969 (t.o. 1987) establece la vista al Fiscal de Estado en aquellos procedimientos en que se puedan ver afectados los intereses patrimoniales de la Provincia. A ello agrego que la intervención del Fiscal de Estado tiene carácter fiscalizador y no está prevista para la protección de los intereses de

los particulares.” “Bolaño, Alfredo Miguel contra Provincia de Buenos Aires (Instituto Provincial de Lotería y Casinos). Demanda contencioso administrativa”. SCBA 4-VII-2007.

Asimismo, ya en el año 1964 la SCBA había expresado que: “*Si bien el Fiscal de Estado es el encargado de defender el patrimonio del Fisco y es parte legítima en todos aquellos juicios en que se controviertan intereses del Estado, ello no equivale a “parte exclusiva”....*” “Caruso, Francisco A. S/Demanda de inconstitucionalidad” AS,1964-III-795. Lo que este precedente nos pone de manifiesto es que en un litigio en donde se vean afectados intereses de la Provincia, no es potestad exclusiva de la Fiscalía de Estado la defensa de la misma, debiendo limitarse a la defensa de los intereses patrimoniales del Fisco.

Es por ello, que no se explica la intervención que ha tenido en el proceso de marras, ya que lejos de presentarse en pos de la defensa del patrimonio fiscal, esgrime todo tipo de defensas procesales que bajo ningún concepto benefician al Fisco. Pareciera -no solo en este proceso sino en la generalidad de los juicios en los cuales la provincia de Bs. As. es parte- que el rol asumido por la Fiscalía es el patrocinio letrado del Poder Ejecutivo y sus órganos descentralizados, para los cuales si existen organismos creados con esta potestad como es la Asesoría General de Gobierno.

Si la legitimación de la Fiscalía continua ampliándose con el único límite difuso que supone la idea de “interés patrimonial”, llegaremos al punto en que todos los cuestionamientos judiciales realizados a los poderes del Estado provincial será representados por este Órgano, debilitando denodadamente una de sus características esenciales como es la independencia.

Si bien en su escrito recursivo Fiscalía de Estado dice claramente que su rol no implica la asunción de un standar de contraparte en el litigio, ello no se ve reflejado en las defensas opuestas ante la denuncia de graves violaciones de Derechos Humanos que realiza la actora. Ante esta denuncia, Fiscalía no solo acepta que la situación sanitaria presenta irregularidades, sino que justifica esta situación debido a “*factores patrimoniales* y

presupuestarios”. Sin embargo, ante un estado de situación critico, la respuesta se limita a cuestionar la competencia del Juez a cargo, solicitando no solo el sorteo de un nuevo órgano jurisdiccional para que continué la tramitación del proceso, sino también la nulidad de todo lo actuado, lo que implicaría la perdida de valiosa prueba ya generada en el proceso de marras y, fundamentalmente, valioso tiempo durante el cual se continúan vulnerando derechos fundamentales.

IV. CUESTIONES FUNDAMENTALES DE LA LEY DE SALUD MENTAL:

A- Introducción

La legislación en esta materia debe proteger, promover y garantizar el bienestar de las personas usuarias de los servicios de salud mental y de las personas con discapacidad psicosocial quienes son particularmente vulnerables al abuso y a la violación de sus derechos.

El 2 de diciembre de 2010, luego de años de luchas y gestiones, se promulgó la Ley Nacional N° 26657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental que instala un nuevo paradigma: *el modelo social de atención de la salud psíquica*.

La Constitución de la Provincia Buenos Aires a través de los art. 12 y 36 inc. 5 y 8, consagra el deber de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato y pleno goce y ejercicio de los derechos, con el fin de lograr la integración por igual de las personas. Estas medidas deben eliminar las barreras y discriminaciones socio-culturales y garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas con patología mental. La distribución desigual de instrumentos constituye una condición necesaria para el cumplimiento de la igualdad. Cuando la desigualdad social es la norma imperante en el contexto inicial previo a la distribución de herramientas, no es de esperar que la mera igualdad abstracta de oportunidades sea capaz de asegurar la igualdad de resultados. Esto es especialmente relevante en un contexto donde la discriminación es la norma. Así pues, el principio de igualdad apunta a la igualdad sustantiva, superadora de la

mera igualdad ante la ley propia del constitucionalismo clásico, y que exige acciones positivas del Estado, su compromiso activo a través de políticas públicas.

Sin embargo, el derecho ha jugado un rol en la estigmatización de las personas con padecimientos mentales. Como recuerda Alfredo Kraut,¹ desde las Institutas de Gayo se tomó por válida la premisa de que la locura equivale a incapacidad, y los juristas simplificaron el análisis del problema enfocándolo en clave psiquiátrica.²

El Derecho, pues, vela, naturaliza, violaciones constantes a los derechos humanos. Poco importan las condiciones de la institucionalización de los supuestos insanos, tampoco si en cada caso particular se respetan las garantías mínimas que exige el debido proceso; así como también se ignora que la institucionalización supone la restricción de su libertad ambulatoria, como una sanción muchas veces desproporcionada e injusta pero que simplifica el problema, y lo hace oculto.

El sujeto privado de libertad por causa de salud mental, responde siempre a una relación asimétrica con los operadores: sociales, agentes de salud o de justicia. Casi siempre en la internación compulsiva conlleva, aunque no se quiera, un tratamiento semejante al que recibe el detenido por cometer un acto ilícito.

En particular, la internación no se trata de una medida terapéutica específica para el tratamiento, sino todo lo contrario, genera despojo, abandono y segregación, por medio de internaciones sin control judicial.

¹ Kraut, Alfredo, *Salud Mental. Tutela Jurídica*, Buenos Aires, Rubionzal-Culzoni, 2006.

² Al menos en los últimos años, las "transformaciones conceptuales de la psicopatología tuvieron repercusión en el campo del derecho, tanto en los aspectos normativos como en la actividad de la justicia". Es así que "el cambio del enfoque teórico sobre la atención de los pacientes mentales coincide con la propuesta comunitaria". Esto, es evidente, gracias a la modificación perceptiva de los profesionales de la salud mental frente a cada enfermo en particular.

Irving Goffman señala los efectos de las instituciones totales, entre las que claramente encuadran las reclusiones por causas psiquiátricas y explica la producción de tres procesos de mortificación: en primer lugar, las instituciones totales violan aquellos actos que en la sociedad civil permiten a la persona desplegar su autonomía, su autodeterminación, la libertad de acción propia de una persona capaz. El hecho del encierro, metido en un envoltorio de sabanas mojadas, o atado y de cualquier modo privado de la libertad de intentar pequeños movimientos de acomodación expresan la incompetencia personal a que ha sido sometida la persona.

El segundo factor, atañe a la lógica con que se intenta justificar las agresiones al yo, como esfuerzos para manejar la actividad cotidiana de estas personas y con pocos recursos. Aun, cuando la persona haya elegido en forma voluntaria el ingreso a la institución total, perderá en lo sucesivo la posibilidad de tomar cualquier decisión, incluso las de menor importancia.

Finalmente, al mismo tiempo el internado comienza a recibir instrucción acerca de las “normas de la casa”, prescripciones y proscripciones a las que deberá ajustar su conducta.

El olvido, el vacío y la ignorancia suelen ser las constantes en la apreciación social por las personas con padecimientos mentales, en especial en las naciones en vías de desarrollo. Ello, quizás, porque siempre es más fácil ocultar el problema que enfrentarlo, aunque el costo luego sea demasiado elevado.

Es conveniente recordar que nuestro país ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, actualmente con jerarquía constitucional³. Esta Convención en su artículo 1 expresa: “*El 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*”.

³ Boletín Oficial, Ley N° 27044 (22/12/2014)

Además, la Convención establece la obligatoriedad de que los Estados reconozcan la titularidad de derechos y garanticen su ejercicio pleno y en igualdad de condiciones para todas las personas con discapacidad. En este sentido, dispone en su art.14, inc. 1: “*Los Estados partes asegurarán que las personas con discapacidad (...) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.* También, el mismo artículo en el inc. 2: “*Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables*”.

B- Prácticas de abandono y encierro

La falta de interacción adecuada entre los organismos del Estado (incluyendo aquí al Poder Judicial), la ausencia de lugares de internación adecuada y el histórico descuido de las problemáticas en los ámbitos de decisión, determina que cuando se trata de un sujeto que sufre internamiento involuntario no exista conciencia de que se está ante una privación de libertad por causa de salud, con el plus consistente en que el sistema institucional no se halla preparado para salir en su resguardo.

Se olvida que el paciente psiquiátrico es un sujeto de derecho, que rara vez cuenta con un defensor particular. Por lo tanto, no hay defensa, recurso, queja, en definitiva, no hay instancia superior para la arbitrariedad.

El paciente, el sujeto de derecho, se convierte en un objeto propiedad de unos u otros.

Es sabido que muchos manicomios son depósitos de personas abandonados por sus familias, los propios jueces y otros funcionarios. Reciben sólo fármacos, no un tratamiento. La gran mayoría están encerrados porque los magistrados dispusieron que son

“peligrosos”; situación de escasa ocurrencia pero que influye negativamente en el plano normativo.

La “peligrosidad” es una categoría de dominio y disciplinamiento, imposible de un pronóstico científico, pero sin embargo de uso habitual. Esa predicción queda sometida, finalmente, a la intuición de su autor, hasta el punto que se ha llegado a afirmar que cuando el Juez o Psiquiatra formulan un juicio de peligrosidad ocurre lo mismo que cuando una persona lanza una moneda para tomar una decisión. La peligrosidad descubre así su función ideológica, más de pretexto legitimador de una medida de seguridad, que como una razón objetiva fundamentadora.

En este sentido, el mito social y jurídico de la peligrosidad “... *resulta fomentado en una sociedad que se abroga el derecho de pautar conductas y codificar lo normal y lo anormal, el peligroso y el manso, el bueno y el malo, el sumiso y el rebelde, el que debe sufrir el castigo del encierro por su rebeldía y el que debe recibir el premio de la libertad por su sumisión.*”, dice M. Foucault.

Debe decirse con claridad: la reclusión forzosa es un mero trámite administrativo que dispone una internación civil involuntaria de personas que no han cometido ningún delito, y luego de hospitalizadas la sociedad olvida.

C- Reconocimiento de necesidades

La salud mental abarca, entre otros aspectos, el bienestar subjetivo, la percepción de la propia eficacia, la autonomía, la competencia, la dependencia intergeneracional y la autorrealización de las capacidades intelectuales y emocionales. La enfermedad mental produce un estado de desapoderamiento y desvalimiento humano de quien necesita ser asistido y la sociedad genera su apartamiento.

De tal forma, la Organización Mundial de la Salud ha concluido que:

- i. Las personas con padecimientos mentales son objeto de aislamiento social, pobre calidad de vida y creciente mortalidad y que los desórdenes mentales causan grandes gastos económicos e implicancias sociales.
- ii. La falta de diagnóstico y tratamiento de las enfermedades mentales disminuye el funcionamiento del sistema inmune de las personas.
- iii. La aplicación correcta de tratamientos cuya eficacia ha sido comprobada respecto de la mayoría de enfermedades mentales favorece la inserción social directa de las personas con padecimientos mentales.
- iv. Las políticas públicas de salud y trabajo, las compañías aseguradoras y los diseños institucionales discriminan los problemas físicos de los mentales, sin integrar el sistema de salud.
- v. Los países con mediano y bajo desarrollo aplican sólo el 1% de su presupuesto público en salud para proyectos y programas en salud mental; consecuentemente, las políticas públicas en salud mental, la legislación, las instituciones y los tratamientos para personas con enfermedades mentales no tienen la prioridad ni el lugar que se merecen.

Con la internación psiquiátrica se pretende corregir la virtualidad de un peligro social. No necesariamente la penalidad pasa por el encierro de los aparentes enfermos, sino también, por exclusión, silencio y rechazo de la supuesta población “sana” a lo desconocido, a lo distinto, al insano.

Claudia Huergo⁴ considera que la lógica manicomial es una política que debe ser leída dentro de la trama histórica y social reciente.

⁴ Huergo, C., Desmanicomialización: el desafío de (re)comenzar a cuestionar nuestras prácticas en Salud Mental y sus lógicas. Una mirada desde el subsistema privado. Cátedra de Psicoanálisis, Facultad de Psicología, Universidad del Centro, 2008.

Durante la década de 1990 terminó de consolidarse un proyecto político y económico. El neoliberalismo y la lógica de mercado llegaron a las políticas de salud. La contracción de presupuestos provinciales y nacionales, así como el desembarco de los grandes grupos económicos –gerenciadoras- que organizaron el subsistema de salud, privado y de obras sociales- y estableció reglas de juego funcionales a la lógica manicomial; que a su vez responde a una lógica concentracionaria desde lo económico, al centrar su supuesta efectividad en el mandato medicalizante de los grandes laboratorios.

Se abrió paso a la era “*Del Trastorno*” y el manicomio fue aggiornado a los nuevos tiempos. La locura fue apropiada de su valor de denuncia social, de los cuestionamientos de los modos de lazo social, de sus rupturas, para pasar a ser apenas un arreglo de la vida privada. La conjunción locura-discriminación-mercado puso a circular a los nuevos lazos en torno a los pequeños paraísos del consumo en salud: centros terapéuticos, comunidades terapéuticas, donde lo que predominó fue justamente la ruptura con lo comunitario.

Se inició un movimiento en varios actos: exclusión, segregación, estigmatización y encierro. Un primer movimiento político-económico excluye. Un segundo movimiento incluye lo antes excluido bajo el signo de estigmatización a pobres, locos, delincuentes o enfermos.

La estabilidad de las lógicas manicomiales se explica por diferentes puntos de apoyo en los que se sostienen: sectores corporativos profesionales y gremiales, arbitrariedad de la Justicia y el Estado, etc. Funciona entonces como una política de exclusión social y marginación de grandes sectores de la población, que desaparecen de la escena del consumo, para reaparecer del otro lado del muro, reconvertidos en enfermos o delincuentes, o ambas cosas a la vez.

A la estigmatización normativa y del discurso médico-jurídico se agrega en este sector del mundo la generada por el factor económico. La combinación pobreza-salud mental, a su vez, se traduce en la permanente postergación en la agenda de los Estados en vía de desarrollo del análisis e implementación de políticas públicas adecuadas al problema.

El derecho clásico, vigente en la práctica pese a los Tratados de Derechos Humanos, sólo protege al enfermo mental con patrimonio y en la práctica se vulneran los derechos humanos de las personas pobres con padecimientos mentales.

Sin dudas, en estos casos la función globalizadora del sistema internacional de los derechos humanos adquiere mayor importancia, no solamente por el reconocimiento que los Estados realizan de principios, derechos y garantías de orden universal, sino también por la responsabilidad que esa afirmación supone para su operatividad, al dejar a un lado el mero carácter programático detrás del cual se han escudado los gobiernos durante décadas, so pretexto de vulneración de su soberanía.

Las normas constitucionales vigentes, los tratados internacionales y las restantes leyes de nuestro ordenamiento positivo conforman un marco legal apto, aunque precario en cuanto a su efectividad, para proteger los derechos de los pacientes. Las puertas del manicomio repelen los derechos humanos.

Así, los destinatarios de la tutela, personas afectadas por problemas mentales, incapaces de protestar son ignorados y carecen de importancia política. Incentivan su desamparo los intereses que se benefician con el negocio de la locura, algunos claramente ilícitos. Está demostrado, sin embargo, que el costo de cada cama en el sistema público hospitalario es muy elevado, una cifra que insume mucho más que una correcta atención extrahospitalaria en la comunidad.

D- Salud mental y derechos humanos

De acuerdo a los instrumentos internacionales las personas con padecimientos mentales gozan de los siguientes derechos: a la personalidad; a la vida y a la integridad personal; a no ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes; a la libertad y seguridad personales; a las garantías del debido proceso; a la dignidad; a la intimidad; a la confidencialidad; a la igualdad ante la ley; a no ser discriminados; a no ser sometidos a violencia física o psíquica; a la protección judicial contra violaciones de los derechos fundamentales y a la reparación por daños injustos; a la libertad de conciencia y de religión;

específicamente, a la salud mental que comprende: asistencia adecuada -diagnóstico y tratamiento, e internación como ultima ratio-; rehusarse al tratamiento sugerido o aplicación del tratamiento menos agresivo; continuidad del tratamiento; costo razonable del tratamiento; adecuado control del tratamiento y a su debido registro; interconsulta; información sobre el riesgo-beneficio de la terapia aplicada y la participación del paciente o de sus representantes en su elección, dando su asentimiento; acceso del paciente a la documentación e historia clínica, cuidando que ello no afecte su estado; comunicarse; hospitalización sólo en casos necesarios; protección de la indemnidad; evitar conductas auto o heterolesivas; respeto y dignidad inherente a toda persona; garantías procesales y judiciales frente a la internación institucional y a su control; a la externación y al alta médica como etapas del tratamiento; y no ser declarado incapaz, insano o inhabilitado sino a proveer protección adecuada y un sistema de apoyos específicos para cada caso.

E- Protección internacional

La protección de la salud mental como derivación del derecho a la vida y la integridad del individuo se encuentra reconocida en la Constitución Provincial tanto en su Preámbulo como en el art. 36 inc. 5 y 8; como así, en los tratados incorporados en los términos del art. 75 incs. 22 y 23 CN y otras normas internacionales, a saber:

- *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* art. 11: derecho a la preservación de la salud y el bienestar;
- *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, art. 25.1: derecho a la salud y al bienestar;
- *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*: art. 12: reconocimiento de los Estados al derecho del más alto nivel posible de salud física y mental, adoptando medidas de prevención y tratamiento de enfermedades para asegurar la efectividad de ese derecho;

- *Convención Interamericana sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, art. 5 inc. e: compromiso de los Estados al goce del derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, art. 4: derecho a la vida;
- *Convención sobre los Derechos del Niño*;
- *Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Protocolo de San Salvador);
- *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad*, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos;
- *Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad* aprobada en el marco de la Asamblea de las Naciones Unidas.

Asimismo, es de particular interés destacar el contenido de los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental*, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17/12/1991 mediante resolución 46/119; como también el de la *Declaración de Luxor* sobre los Derechos Humanos para los Enfermos Mentales de 1989, y el de la *Declaración de Caracas* de 1990.

La falta de costumbre en recurrir a la aplicación de estas normas internacionales en el ámbito judicial, les resta, lamentablemente, efectividad e impide plasmar la amplia gama de garantías que protegen a la persona con padecimiento mental. Sin embargo, esto no debe hacer perder de vista que toda decisión pública o judicial

indiferente al corpus iuris de derechos humanos se transforma en una decisión inconstitucional (art. 75 inc. 22 CN.).

F- Jurisprudencia

Fallo “M. J. R.”

Este fallo emblemático de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y altamente ejemplificativo, muestra la imperiosa necesidad de intervenciones vigorosas y efectivas por parte del poder judicial en tanto poder de garantías constitucionales.

En 1982 M. J. R. fue declarado inimputable y se le aplicó una medida de seguridad que disponía su encierro psiquiátrico. Siguiendo un procedimiento habitual en este tipo de casos, el Juzgado dio parte de la situación a la justicia civil, donde se inició un proceso por insanía y se lo declaró incapaz, en el año 1987, bajo el rótulo de "alienado mental, demente en el sentido jurídico". En dicho proceso, se convalidó su detención y se ordenó su internación psiquiátrica por considerarlo "peligroso para sí y para terceros", con base en un único informe pericial a cargo del Cuerpo Médico Forense.

Con la causa casi sin actividad ni control jurisdiccional, y con M. J. R. aún internado hacía ya diez años, en 1992 se produjo un conflicto negativo de competencia entre dos jueces civiles, dado que ambos consideraban que el juzgado que debía intervenir era el otro. Esta contienda debía ser resuelta por la CSJN rápidamente y mediante un procedimiento sencillo. Sin embargo, el juez que tenía que elevar el expediente a la Corte olvidó hacerlo, la atención sobre el caso se diluyó y la causa quedó archivada durante casi catorce años, en los que no hubo ningún impulso procesal de los operadores judiciales encargados de velar por los derechos de M. J. R. (curador oficial, asesor de incapaces).

Tampoco, como es evidente, el juez asumió un papel protagónico de contralor ni ofreció tutela judicial efectiva a M. J. R.

Años después, en 2006, la madre de M. J. R. se presentó y solicitó su designación como nueva curadora de su hijo y así, casi accidentalmente, se volvió a poner en marcha la maquinaria judicial. Gracias a esta intervención, el expediente fue sacado del archivo luego de catorce años, y recién entonces pudo advertirse el abandono del sistema judicial sobre M. J. R., que había corrido una suerte similar a la de su expediente físico, al continuar detenido arbitrariamente en una institución psiquiátrica.

En concreto, el Máximo Tribunal constató que a lo largo de la internación no existieron informes médicos periódicos sobre el estado de salud mental de M.J.R., ni registro de que se hubieran aplicado tratamientos tendientes a su reinserción comunitaria. También, se comprobó la falta de control judicial periódico, evidenciada de forma extrema por el tiempo en que la causa permaneció archivada, pese a que M. J. R. continuaba internado.

En resumen, M. J. R. estuvo internado forzosamente y privado de su libertad por más de veinticinco años en diferentes instituciones psiquiátricas, y durante ese cuarto de siglo no contó ni con defensa técnica ni con el control jurisdiccional sobre las causas y las condiciones de la internación, es decir, fue abandonado a su suerte merced a diversos errores cometidos por el sistema judicial y por el aparato estatal.

Finalmente, la CSJN resolvió el conflicto de competencia y ordenó realizar un urgente y minucioso informe científico sobre el estado psicofísico y las condiciones de internación de M. J. R. que se ajustara a los estándares fijados en el fallo.

Con su decisión, sentó doctrina sobre las siguientes cuestiones:

i. *Importancia del debido proceso:* Asignó una importancia suprema al respeto del debido proceso en todo tipo de procedimiento en el que se discutan los derechos u obligaciones de las personas con discapacidad; y más aún, cuando se trate de personas internadas involuntariamente, dada su especial situación de vulnerabilidad.

ii. *El papel del Poder Judicial:* Expresó que éste debe ejercer un control activo y periódico sobre la validez y condiciones de la internación. A la vez, establece que tiene que regir el principio de inmediatez, es decir, el juez que debe intervenir en el proceso judicial de contralor debe ser aquél que se encuentre geográficamente más cerca del lugar donde se esté llevando a cabo la internación, a efectos de lograr una mejor tutela de los derechos en juego. Asimismo, le otorgó a través de sus sentencias, una función "docente" en la promoción del conocimiento de los derechos específicos de las personas con discapacidad mental.

iii. *Recaudos mínimos para que la internación psiquiátrica involuntaria no se transforme en una detención arbitraria:* Estableció que los criterios que se utilicen para internar forzosamente a una persona deben respetar los estándares internacionales de derechos humanos sobre privación de libertad, y deben ajustarse a los recaudos que exige toda restricción de un derecho humano para ser considerada legítima: respeto de los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Específicamente, determinó que la internación coactiva es válida si y sólo si se dan, en forma simultánea, los siguientes requisitos:

- si existe una afección mental que requiera que la persona sea internada para evitar un riesgo concreto de daño grave inmediato o inminente para sí mismo o para terceros;
- si la internación se practica con carácter excepcional, sólo como último recurso, y por el menor tiempo posible;
- si existe revisión judicial inmediata y periódica sobre la medida, mediante un procedimiento rápido, sencillo y dotado de todas las garantías del debido proceso.

Fallo “Tuffano”

El 27-12-2005 la CSJN en un fallo que sentó buena doctrina, estableció: "... en el supuesto de suscitarse una contienda de competencia entre magistrados, el deber de aquél no cesa hasta tanto el conflicto no sea resuelto, o bien -según sea el caso- hasta que juez del domicilio del causante asuma su competencia, si ello correspondiese. Lo contrario, esto es, aceptar la internación sin orden judicial y el mantenimiento de esa situación irregular sin control periódico alguno durante la tramitación de los conflictos que de esta índole pudieran plantearse, no significa otra cosa que convalidar la violación del estatuto básico de los derechos fundamentales de las personas con padecimientos -reales o presuntos- como los enunciados en el art. 482 párr. 2 y 3 CC, tornándose así ilusorio el contenido de los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva y del debido proceso".

El alejamiento de la tutela judicial efectiva y del debido proceso como principios constitucionales directamente operativos se patentiza todavía más si como en el caso, y fue resaltado por la Corte, no hubo un decreto fundado de internación involuntaria ni control sobre la legalidad ni respecto de las condiciones de aquélla.

Según lo entendió el Máximo Tribunal, en nuestro sistema constitucional resulta inconcebible que una persona sea restringida en su libertad sino en virtud de resolución adoptada por los jueces designados por la ley y es aquí donde interesa recalcar la función tutelar de la Corte Suprema, en cuanto define con claridad y suficiencia el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas al sistema establecido en el art. 482 CC.

Es así, que en esta causa dijo: "... los principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental (...) precisan el estatuto básico de los derechos y garantías procesales de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales, enunciándose, entre otros, la designación de un defensor para que lo asista y represente, la obtención de un dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental, previéndose la posibilidad de detención -la que se desarrollará por un período breve y en tanto sea la opción menos restrictiva- cuando exista un riesgo grave de

daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros. En todos los casos, los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión (principio 16, admisión involuntaria), quien deberá examinar a la persona lo antes posible, decisión que podrá ser apelada ante un tribunal superior (principio 17, órgano de revisión)".

Además, se indicó que la audiencia inmediata con el presunto enfermo - personalmente o, en su caso, mediante alguna forma de representación- es doctrina mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en virtud del derecho de aquél al respeto de las garantías fundamentales del procedimiento.

Esta postura enriqueció indudablemente el desarrollo en materia de salud mental, pero luego fueron incluso superados en pos de una mayor y mejor garantía de los derechos de las personas que padecen enfermedades mentales. Tal es así que al momento de sanción de la Ley Nacional de Salud Mental se tomó como postura que el juez controla inmediatamente la internación, pero quien dispone es el equipo interdisciplinario (art. 21 LNSM). Se diferencia así claramente las obligaciones de los operadores sanitarios (dejando a su cargo la decisión sanitaria y el deber de informar al juez y al ORN) y las obligaciones de control judicial ex post, garantías y respeto de los derechos de las personas con enfermedades mentales.

Fallo “Congo”

En este caso se analizó la responsabilidad estatal a raíz de la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la protección judicial, insertos en los arts. 4 , 5 y 25 CADH, de Víctor R. Congo, quien había sido aislado por 40 días en un Centro de Rehabilitación Social, sin tratamiento psiquiátrico, pese a su enfermedad mental, por haber sido acusado de robo y asalto. En ese lugar de reclusión fue agredido por uno de sus guardias, generándole una herida en la cabeza, que no fue tratada médica mente. Finalmente, se produjo su deceso, debido a un estado de desnutrición y deshidratación que lo llevó a una insuficiencia cardiorrespiratoria.

Interesa destacar del meditado informe de la Comisión Interamericana, por un lado, la consideración efectuada al derecho a la integridad personal, previo recordar lo dispuesto en el art. 5 de la Convención a través del empleo de estándares especiales en la determinación de si se ha cumplido con las normas convencionales, en casos que involucran a personas que padecen enfermedades mentales, siguiendo la práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos. También, priorizó: "... en este caso la persona que, según se alega, fue víctima de violaciones a la integridad física, psíquica y moral, padecía de una discapacidad mental. Por lo tanto, la Comisión considera que en el presente caso las garantías establecidas en el art. 5 deben ser interpretadas a la luz de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental; y, en este sentido, son una guía interpretativa en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad mental, consideradas por este órgano como un grupo especialmente vulnerable".

Por otro lado, la Comisión analizó si el aislamiento al cual había sido sometido Víctor R. Congo constituía una violación al art. 5, tomando como eje directriz que la Corte Interamericana ya se había pronunciado sobre los efectos del aislamiento celular y la incomunicación de detenidos, estableciendo que: "mantener a una persona en una celda pequeña y aislada, constituye tratamiento inhumano y degradante que justifica la adopción de medidas provisionales para salvaguardar su integridad"

De allí consideró: "... la incomunicación *per se* puede constituir tratamiento inhumano. En el caso de la incomunicación de un discapacitado mental en una institución penitenciaria, puede constituir una violación aún más grave de la obligación de proteger la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado, por implicar un trato degradante y agravado por las condiciones de abandono en las cuales permaneció aislado y sin poder satisfacer sus necesidades básicas". En consecuencia, el estado de Ecuador violó el derecho de Víctor R. Congo a ser tratado "con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; y concluyó, que se habían violado los derechos y garantías a la vida (art. 4), a la integridad física, psíquica y moral (art. 5.1 y 5.2) y a la protección judicial (art. 25), consagrados en la Convención.

G- El sistema de Salud Mental en la Provincia:

El Sistema de Salud Mental realmente existente en la provincia de Buenos Aires, pese a la vigorosa protección constitucional y convencional de las personas con padecimientos mentales presentada antes, exhibe las siguientes características:

- i. No concibe el acceso a la salud mental como un derecho básico, en el que se respete y proteja la dignidad de los pacientes;
- ii. No promueve ni garantiza los derechos humanos de las personas con padecimientos psíquicos;
- iii. No considera a la salud como cuestión de Estado, sino de mercado;
- iv. No favorece la plena inclusión social;
- v. No fortalece el ejercicio del derecho a la autodeterminación;
- vi. No considera a la internación como un recurso terapéutico de interpretación restrictiva y limitado en el tiempo;
- vii. No promueve alternativas a la internación;
- viii. No aborda la problemática de la salud mental en forma multidisciplinaria ni intersectorial;
- ix. No opera una descentralización de la gestión asistencial y
- x. No existen garantías procesales ni judiciales.

En otros términos, el actual modelo exige un cambio drástico de concepción que haga centro en la protección de la persona con padecimientos mentales y de sus derechos, por sobre los discursos y prácticas de encierro, exclusión y desapoderamiento

vigentes, con implementación de una red de salud, social y de justicia. Esta reconstrucción requiere de un propósito restaurador capaz de erradicar una desigualdad manifiesta, y concebir al Estado -en sus tres poderes- como principal activador de políticas públicas que mitigue en gran parte la posición de inferioridad y exclusión a la que se han visto sometidos históricamente las personas con trastornos mentales; y, así, desmantelar las barreras de todo tipo, erigidas en prácticas pasadas.

Como se mostró, el **encierro ha sido y sigue siendo la política dominante** en la materia. El encierro, el olvido y la exclusión son el signo de las prácticas habituales que involucran a todo el Estado provincial incluyendo naturalmente al Poder Judicial, que lejos de ser un poder de tutela de las garantías fundamentales, por distracción, olvido, comportamiento burocrático y repetitivo, o falta de formación, las legitima.

También es necesario destacar la alarma que produce la internación de los llamados “casos sociales”, abusos con los que la institución sanitaria ayuda a encubrir la pobreza, la miseria, la desocupación y el hambre; y que termina transformándose en cómplice de las políticas de pauperización social (Pellegrini, 2002).

Recordemos que la ley nacional 26.657 concibe 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” en el marco de la vida en comunidad (artículo 3º de la Ley Nº 26.657), con lo que enfoca claramente la construcción social de la demencia por sobre el discurso médico siquiátrico de la normalidad y de lo peligroso.

Según Franco Basaglia⁵: “La superación del manicomio no representa la modernización de una antigua forma de gestión, ni la exportación a las distintas partes del

⁵ Basaglia, Franco, “Ni manicomio ni control social”, *Página 12*, Buenos Aires, 19 de octubre de 2006.

territorio de la misma lógica, sino la penetración sistemática de una profunda crisis en todos los aparatos de control y de sanción: es la ruptura del complejo mecanismo de distribución de los usuarios en su equilibrado dosaje de sanción”.

La reforma institucional se inscribe por tanto, dentro de una descentralización progresiva que involucra la participación conjunta del Estado -respetando la división y equilibrio de poderes-, las instituciones sociales y la sociedad civil. Esta transformación no se logra sólo con una reforma edilicia, sino que depende de políticas públicas cuyo eje sea la reinserción social de los pacientes.

Sin embargo, como toda política de salud o desarrollo social, al ser una política de Estado, no ocurre por separado de toda política y termina dirigida desde aquellos organismos que invierten dinero y que en última instancia son los que deciden. Los grandes monopolios del capital que subsidian, contemplan la salud como un negocio, como mercancía; no como un derecho.

El nuevo Modelo Social en Salud Mental supone medidas concretas y dispositivos consecuentes que permiten reconstruir las historias de vida de personas hacinadas, deshumanizadas y embrutecidas por el encierro; y, ante todo, terminar con la construcción social de la locura que al encerrarla sólo la niega y oculta.⁶

H- Principios del régimen legal nacional y local: *La desmanicomialización y dignidad de la persona.*

El nuevo régimen legal de salud mental nacional, al que la **Provincia adhirió por Ley N° 14.580**, sienta los siguientes principios y reglas de derecho:

⁶ Véase nota periodística publicada en *Página 12* por Roxana Amendolaro, psicóloga y excoordinadora del Equipo de Salud Mental del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). <http://www.pagina12.com.ar/diario/psicologia/9-210230-2012-12-20.html>

La **defensa de los Derechos Humanos** de todos los protagonistas de la vida del hospital, no cumpliendo con el mandato social que exige encerrar, depositar, segregar y destruir la dignidad de los seres humanos, tomando medidas concretas y dispositivos consecuentes.

La **transformación organizativa** con el desarrollo de programas y estructuras y dispositivos que permitan cumplir el régimen establecido en el Proyecto alternativos a la institución manicomial, y con su gradual sustitución y progresivo desmantelamiento por innecesariedad.

Estos **principios** se sustentan en el reconocimiento de la salud mental como proceso que implica una dinámica de construcción social vinculada al acceso y a la concreción de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Para lograr esta transformación es necesario un Estado Provincial responsable y garante del **acceso igualitario a políticas sanitarias** que reconstruyan el sistema público de salud y considere a ésta, no como un gasto sino como una inversión social; donde los hospitales cuenten con presupuesto adecuado, sean eficientes, eficaces, actualizados científicamente y que respeten los Derechos Humanos.

La **descentralización** debe contribuir a realizar en la práctica esta apertura; en especial, que facilite la participación cotidiana de los ciudadanos en la gestión pública y haciendo accesible la maquinaria político administrativa a los sectores sociales más alejados de ella. Esto conlleva, especialmente, la participación de los **usuarios** y sus **familias**, generalmente dejados del otro lado debido a los mecanismos asilares y judiciales tan característicos del actual sistema.

El **respeto a la autodeterminación** de los pacientes, que debe llevar del asilismo y del principio de la beneficencia al principio de autonomía junto con la asistencia personal y científicamente actualizada.

Como se dijo, el principio orientador es la **defensa de los derechos humanos** que exige la reformulación de las técnicas cotidianas para abordar la enfermedad, así como de la propia estructura edilicia sanitaria.

Se promueve la prevención, tratamiento y rehabilitación de las personas con “sufimiento” mental, a través de la **descentralización** de los servicios y estos deben moverse y organizarse en torno a la protección de la persona, como principio preeminente. A su vez, la descentralización implica aumentar el poder, la autonomía de decisión y de control de los recursos, las responsabilidades y las competencias de las colectividades locales, en detrimento de los órganos del Estado central.

La descentralización es consustancial a la democracia, a la ampliación del campo de los derechos y libertades; a la progresiva incorporación de los sectores excluidos o marginados a las instituciones representativas y al mayor control y participación populares en la actuación de las administraciones públicas.

Se instaura la **desmanicomialización** que permite poner fin a la institución del manicomio, tan represiva y ofensiva de la condición humana y convertir un “depósito” y estructura de encierro en una institución total. Nadie desconoce que los manicomios van despojando a las personas internadas de su autonomía y dignidad humanas: los internos no deciden en qué horario se levantan o acuestan, qué ropa usan, qué actividades desarrollan, con quiénes interactúan, etc. Se vuelven dependientes, se van institucionalizando, lo que va sumando dificultades para la reinserción social.

El manicomio es un modelo de ejercicio del poder dentro de las relaciones humanas. Desde el campo de la salud mental desmanicomializar es más que una abolición del manicomio, supone acciones de liquidación de sus modelos de relación humana, de poder disciplinario. La ideología asilar, la que segregá, encierra y custodia al enfermo mental, no es sólo la psiquiatría alienista, forma parte de la conciencia y el comportamiento social, y requiere para su abolición definitiva actuar sobre los conjuntos humanos y las configuraciones de poder. Esto es clave ya que cualquier política pública que proponga alternativas a la institución manicomial, debe actuar simultáneamente sobre el aparato

estatal, la conciencia social espontánea y su producción imaginaria, y el dispositivo psiquiátrico profesional.

El nuevo régimen nacional establece el derecho a la **autodeterminación** de la persona y el sistema deberá implementar acciones dirigidas a asistir en el ejercicio de la autodeterminación y preparar a la institución sanitaria para acompañar el rápido desprendimiento que evite la institucionalización paternalista, que es justamente la que provoca la destrucción de los recursos del paciente para su reinserción social.

Tal medida obliga a rever conceptos vinculados a la capacidad y al ejercicio de derechos. Mediante la estrategia médica, cada enfermo debe lograr, dentro de sus posibilidades, ampliar su autorresponsabilidad en el proceso terapéutico. Debe dejar de verse al enfermo como incapaz, tal como lo hace el Poder Judicial, para examinar tanto sus discapacidades como sus capacidades presentes. Por ello, la enfermedad y la salud deben ser vistas como parte de un proceso cambiante, dinámico, modificable, donde ni una ni otra son absolutas (Pellegrini, 2009).

La institución sanitaria y la judicial deben actuar de manera conjunta. El cambio estratégico que introduce el principio de autonomía implica, a la vez, un cambio del lugar del profesional médico, del enfermo, de su familia y del Poder Judicial; y todos juntos deben bregar por la reinserción social.

La internación debe concebirse de manera interdisciplinaria como un recurso terapéutico excepcional en los casos que no sean posibles los abordajes ambulatorios. La misma se llevará a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizadas en su entorno familiar, comunitario y social. La cronicación trabaja de tal forma que en dos meses el principal diagnóstico es la institucionalización. No obstante, en la actualidad y gracias al desarrollo de las técnicas en la psicoterapia, la psicofarmacología, la expresión corporal, el psicodrama, las terapias grupales, entre otras disciplinas desarrolladas, se considera que es insostenible que haya internaciones que duren

más de veinte días, ya que la internación y el tratamiento no son sinónimos, y mientras la primera es una conducta médica, la segunda es una estrategia.⁷

El derecho a la internación en condiciones ambientales gratas presupone que la internación -breve, en la medida de lo posible- se cumpla en un medio ambiente similar al que existe fuera de la institución. Los responsables de asegurar condiciones ambientales agradables asumen obligaciones activas, particularmente en cuanto a condiciones requeridas para vivir dignamente.

El principio es la libertad y la internación juega como excepción de interpretación restringida. Esto lleva a que transcurridos sesenta días, sea las internaciones involuntarias o consentidas, el Juez o la institución respectivamente, deben intervenir y reelaborar el cuadro del paciente. La necesidad terapéutica que fundamente la continuidad de la internación por un plazo superior a sesenta días deberá ser comunicada.

El objetivo de la modificación es generar una mayor responsabilidad de las autoridades judiciales y de salud, pues se establece la obligatoriedad de supervisar el estado en que se encuentra la persona internada, mediante la obligación de las autoridades de los establecimientos a informar regularmente a los jueces intervenientes sobre el estado de salud, y junto con los informes, deben realizar una propuesta de cese, sustitución o suspensión de la medida impuesta.

V. PALABRAS FINALES:

A esta altura resulta evidente que los procesos estructurales tienen características propias, que hacen necesaria una adecuada intervención por parte del poder judicial, esta adecuada intervención dista en mucho de las intervenciones clásicas pensadas para causas individuales. La flexibilización de las formas en este tipo de procesos es la única manera de poder brindar una solución a situaciones evidentemente violatorias de

⁷ Pellegrini, Jorge Luis, *Salud ES sin encierros*, Polemos, Bs. As., 2009, pág. 52 y ss.

derechos fundamentales, priorizando principalmente la economía procesal y la efectividad de las medidas. Por lo tanto, que discurran meses en discusiones formales es a todas luces contrario a la protección de los derechos fundamentales de grupos vulnerables, y por eso mismo debe procederse con la mayor premura posible.

También es dable destacar que la intervención de la Fiscalía de Estado en situaciones de graves violaciones de derechos humanos no debería ser de tenor rigorista/formalista, sino buscando la solución más pronta a estas situaciones inconstitucionales, ya que quienes representan a esta institución no ejercen la defensa de una persona particular, sino que tienen que bregar por el cumplimiento de la legalidad y el estado de derecho en la Provincia. Intentar planteos de nulidad de lo actuado, retrotrayendo el proceso a estadíos anteriores, cuando se han constatado situaciones de tamaña gravedad resulta cuanto menos discutible. Las intervenciones de esta institución deberían velar por valores superiores, como son el respeto de los derechos humanos.

Por último, el cumplimiento de la normativa vigente en materia de Salud Mental resulta un primer e ineludible paso en el camino hacia el respeto de los derechos fundamentales de quienes hoy se encuentran alojados en el Hospital Alejandro Korn. Y ante violaciones tan graves de derechos, los plazos de adecuación y/o cuestiones formales deberían ceder, ya que no hay justificativo alguno para que se sostengan situaciones que violan tan evidentemente la dignidad de las personas.

Esto no es una cuestión de plazos para la adecuación a la normativa, ya que ningún estado de derecho es compatible con las situaciones identificadas en los reconocimientos judiciales realizados por el juzgado. Si hay personas que sufren tamañas violaciones a sus derechos, no es porque la anterior normativa lo permitiera, sino por la desidia estatal en no velar adecuadamente por los derechos fundamentales de personas en situación de extrema vulnerabilidad que necesitaban más que nadie de su protección, y en vez de cuidar que se respeten sus derechos, se los puso en situaciones que no son compatibles con una mínima dignidad. El estado cuando se constatan circunstancias de esta gravedad no debería plantear defensas formalistas, sino que debería poner a disposición

todos los recursos disponibles para evitar que se sigan violando los derechos de manera tan burda y evidente. Sin embargo, se suspende el trámite de un proceso y se discuten cuestiones procesales en vez de discutir la mejor manera de solucionar la gravísima y penosa situación en que se encuentran quienes están alojados en el Hospital Alejandro Korn, mientras tanto, sus derechos y su dignidad quedan en un segundo plano.