

El concepto de incapacidad jurídica y su implicancia para el campo de la salud mental desde una perspectiva bioética¹

Lucía de Pena, Sebastián Lema, Cecilia Silva²

Resumen

El campo de la salud mental se compone por diversos atravesamientos políticos, ideológicos, culturales, sociales, disciplinares, que se materializan en discursos y prácticas vertebradoras de un qué pensar y qué hacer específicos. Actualmente podemos observar la materialización de ello en declaraciones y discursos públicos respecto a la creación de una ley de salud mental para nuestro país. Discursos en los que se dirime qué se entiende por salud mental, muchos de ellos con una difusa asignación de la denominación de salud mental cooptada por la noción totalizante de enfermedad mental. Éstos se vinculan a prácticas de protección al sujeto “falta de razón” que aún mantienen la relación con un modelo de sustitución de la persona a modo de velar por ella quien goce de su “sano juicio”. Lo cual mantiene sintonía con el aún prevaleciente modelo asilar de atención. La noción de incapacidad jurídica, categoría del ámbito jurídico que ha sido cooptada y naturalizada por otros saberes sean estos del orden cotidiano o el orden profesional y académico. Incapacidad jurídica por razones de enfermedad mental, hay quienes describen a esta denominación y práctica usual como “la muerte civil de la persona”. Encontramos en la perspectiva bioética, de análisis y comprensión del lugar de los sujetos en la toma de decisiones, un complejo conceptual que coloca reflexión crítica y aporta instrumentos concretos para la resolución de diversos dilemas que se desprenden de la lógica paternalista que subyace al dispositivo de declaración de incapacidad jurídica por motivos de “enfermedad mental”.

Palabras clave

Salud Mental, Bioética, Incapacidad Jurídica.

¹ Trabajo presentado en las XIV Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales-UdelaR. Coordinadora de Mesa Dra. Beatriz Fernández. Montevideo, 15, 16 y 17 de setiembre de 2015.

² **Lucía de Pena**, Lic. en Psicomotricidad, Lic. en Psicología, Maestranda en Bioética (FLACSO Argentina). Docente Asistente de la Licenciatura en Psicomotricidad (EUTM-UdelaR) y de la Unidad Académica de Bioética (Fac. de Medicina-UdelaR). luciadepena@gmail.com.

Sebastián Lema, Dr. en Medicina, Residente de Psiquiatría. Docente Ayudante de la Unidad Académica de Bioética (Fac. de Medicina-UdelaR). sebastianlemaspinelli@gmail.com.

Cecilia Silva, Licenciada en Trabajo Social, Magíster en Salud Mental Comunitaria, Doctoranda en Ciencias Sociales (FLACSO Argentina). Docente Asistente del Departamento de Trabajo Social (FCS-UdelaR) y de la Unidad Académica de Bioética (Fac. de Medicina-UdelaR). cecilia.silva@cienciassociales.edu.uy.

Salud Mental: consideraciones conceptuales

Nos ubicamos en la perspectiva teórico-metodológica de la Salud Mental Comunitaria, la salud mental entendida más allá del ámbito socio-sanitario, involucrando lecturas antropológicas, sociológicas, incluso politológicas, no obstante analizada atendiendo a las determinaciones que el modelo asilar y la racionalidad manicomial han colocado en el devenir de la salud-enfermedad mental. Ello encuentra bases epistemológicas en la dialéctica hegeliana y la fenomenología (Galnde, 2015). Y en componentes del pensamiento complejo (Morin, 1946; como uno de sus referentes principales), a la vez que incorpora la corriente de epidemiología crítica desarrollada por referentes como De Almeida-Filho (2000) y Breilh (2009).

Desde estos referenciales, la salud mental como categoría teórica es resignificada recuperando el lugar político concreto de los procesos de salud-enfermedad y sustancialmente de la enfermedad mental como construcción biopolítica y de la privación de libertad como característica del modelo asilar. Así mismo el sufrimiento mental se existencializa, debiéndose comprender como producto singular de quien lo transita a la vez que es un producto colectivo, responsabilidad del circuito político, económico y social que estructura al conjunto social (Galende, 2006). Se trata de la resignificación de la salud mental a los espacios de lo colectivo y lo comunitario.

Ello conduce a reflexionar y deconstruir el lugar que históricamente han ocupado las personas calificadas como “enfermas mentales”. ¿Cuál ha sido y sigue aún siendo en gran medida ese lugar? El de enfermas, el de efectivamente peligrosas o potencialmente peligrosas, el incapaces. Portadoras individuales y únicas responsables de un trastorno a curar y/o a mitigar. La patologización del sufrimiento mental –entendido éste como una circunstancia psicoemocional propia de la vida de toda persona- y la sobre intervención sanitaria en el trastorno mental –entendido éste como categoría específica del ámbito disciplinar-, ha devenido en intervenciones que reducen la complejidad de la vida individual y colectiva a calificaciones diagnósticas y tratamientos sanitarios.

El Estado, con base en uno de sus instituciones pilares como la institución judicial, ha regulado la dinámica de lo social en lo que respecta a conductas distorsivas del orden. El modelo asilar ha sido propicio para preservar intramuros al orden social de los efectos de la locura devenida enfermedad mental y lo jurídico ha colaborado a partir de la institucionalización de la “incapacidad civil” como chaleco normativo para personas no aptas para decidir en concordancia con las implicancias jurídicas de sus actos. El efecto de retroalimentación entre lo normativo jurídico y lo normativo

sanitario ha contribuido en la cristalización de modelos de sustitución de la persona en el ejercicio de sus derechos y en la expresión de su existencia.

Nuestro país transita hoy por una coyuntura social y política clave para dar el giro necesario hacia la desmantelación no sólo de las instituciones manicomiales totales sino de la racionalidad manicomial en sí misma. La ratificación en el año 2008 de la Declaración Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad instala un escenario sumamente propicio en tanto en plantea la obsolescencia de la incapacidad jurídica, manifestando que ninguna persona debe ser negada en tanto sujeto de goce y ejercicio de sus derechos y planteando el pasaje del modelo de sustitución de la persona por un modelo de apoyos en la toma de decisiones cuando se requiera y en lo que se requiera como necesario.

Desde la perspectiva de Salud Mental Comunitaria, estos procesos sociales y políticos son fundamentales para instalar en el territorio y en lo colectivo las intervenciones en materia de salud mental y con amplia y efectiva participación social en el entendido que la especialidad en la materia se encuentra en la confluencia de saberes. Al mismo tiempo instala dilemas y puntos de discusión nuevos que exigen construir alternativas para su resolución. En este sentido, nos abocamos a indagar en un campo disciplinar incipiente en la articulación con las especificidades del campo de la salud mental como lo es el desarrollo de la bioética principalmente en la corriente latinoamericana.

Bioética y salud mental: articulaciones para la resignificación de la toma de decisiones

La bioética es una disciplina de origen relativamente reciente, si bien sus antecedentes pueden rastrearse ya desde siglos atrás. Entre los antecedentes se destaca por su importancia histórica, el Juramento Hipocrático en el que las preocupaciones en torno a la intervención sobre la vida y la salud de las personas son contempladas. Bastante más cercano en el tiempo, los avasallamientos a la vida y a la salud de las personas perpetrados en la Segunda Guerra Mundial evidencian la urgencia de generar una reflexión acerca de los valores morales implicados en las intervenciones en el campo de la vida y la salud.

Como producto socio-histórico, ubicamos la emergencia de la Bioética como nuevo campo disciplinar a inicio de los años '70. Colaboran con este surgimiento el acuñamiento del neologismo "Bioética" por parte de Van Rensselaer Potter y la instalación de la Bioética como campo de estudio académico en la Universidad de Georgetown a cargo de Daniel Callahan.

Con fuerte énfasis en la revisión moral de las ciencias biológicas, Potter instala los componentes fundantes de una disciplina con base transdisciplinaria. El comprender y actuar en la realidad a partir de un pensamiento complejo, tendencialmente abarcativo de las diversas dimensiones de los problemas sociopolíticos que comprenden y trascienden al campo de la salud. Se intuye en las palabras de Potter lo complejo y vasto del campo bioético, aunque este campo luego queda cooptado por la ética médica y reducido a la reflexión en la relación clínica y la investigación biomédica.

Más recientemente, en Latinoamérica, estudiosos del tema han puesto de manifiesto la necesidad de generar nuevos campos de problematización en bioética, ligados a las particularidades de los problemas locales. Es así que discriminan entre los problemas emergentes y los problemas persistentes. Los problemas emergentes se vinculan fundamentalmente con la reflexión ética necesaria que debe aportarse a las nuevas tecnologías que nos enfrentan a dilemas morales inéditos, tal es el caso del avance en la investigación genética. Los problemas persistentes se vinculan con la pobreza y la inequidad que domina nuestras regiones y que determina el modo en que se efectiviza el derecho a la salud y a la atención en salud (Garrafa, 2010).

Es así que Kottow, desde la perspectiva de la Bioética Latinoamericana, con fuerte impronta social, propone un corrimiento de la conceptualización de personas vulnerables a personas vulneradas. La vulnerabilidad remitiría desde una perspectiva antropológica a la condición humana, en tanto frágil, susceptible de daño y finita. La nominación de las personas que viven en situación de pobreza como “vulnerables” invisibiliza la responsabilidad de los Estados en garantizar los derechos, casi suponiendo la pobreza y la inequidad como condiciones naturales, y negando su determinación social. Es así que la nominación de “personas vulneradas” desnaturaliza la pobreza e identifica actores y responsabilidades (Kottow, 2011).

La referida delimitación del campo de la bioética a partir de la identificación de problemas emergentes y persistentes coloca a las intervenciones en la vida socio-política a la luz de análisis que deben incorporar necesariamente los determinantes ideológicos, políticos y económicos estructurales de las sociedades. Tal como lo plantea Garrafa (Garrafa, 2010: 25)

“Los especialistas de los... de América Latina particularmente... el creciente proceso de despolitización de los conflictos morales. Lo que está sucediendo... es la utilización de la justificación bioética como herramienta, como instrumento metodológico, que sirve de modo neutral para una exclusiva lectura e interpretación horizontal y aséptica de estos conflictos... De esta manera, es amenizada... la gravedad de las diferentes situaciones, principalmente aquellas colectivas y que, por lo tanto, acarrear las más profundas distorsiones e injusticias sociales.”

La articulación de Bioética y Derechos Humanos es central para abordar los problemas persistentes a nivel local. En este sentido la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de UNESCO de 2005, se plantea como un hito histórico en tanto es la primera vez que los Estados Miembros expresan públicamente la innegable relación entre Bioética y Derechos Humanos y plantean entre alguno de sus objetivos:

“proporcionar un marco universal de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas u otros instrumentos en el ámbito de la bioética... [a la vez que] promover un acceso equitativo a los adelantos de la medicina, la ciencia y la tecnología, así como la más amplia circulación posible y un rápido aprovechamiento compartido de los conocimientos relativos a esos adelantos y de sus correspondientes beneficios...”

¿Qué herramientas nos podría proporcionar la bioética para actuar en el campo de la salud mental? La reflexión bioética instala la toma de decisiones como componente sin equanón no sólo en la intervención sino también y sustancialmente en la producción de conocimiento. Ello encuentra clara imbricación con el reconocimiento de las personas como sujetos de derecho y el ejercicio de su autonomía -expresión de voluntad- atendiendo a las diversas formas de comunicación y expresión de la voluntad. Los mecanismos concretos de proceso de consentimiento informado como el de expresión de asentimiento son herramientas que permiten materializar la participación de la persona en la toma de decisiones.

Otro insumo de relevancia es el acento de la corriente bioética latinoamericana en la interpelación a la política pública a la hora de desarrollar acciones sin una lógica de cristalización de las condiciones de vida. La focalización dirigida a la “cura” y “rehabilitación social” a partir de dispositivos que circulan por el engranaje enfermedad-asistencia-internación conduce a la perpetuación de situaciones estructurales. El redirigimiento de las intervenciones en el contexto sociopolítico que las producen permiten desarticular procesos predestinados a fijar condiciones y no a transformarlas en pos de las condiciones colectivas de vida.

Siguiendo el análisis de Garrafa, ello se traduce además en que:

“En el caso de los países latino-americanos, es imprescindible que esa discusión (bio-ética) pase a ser incorporada al propio funcionamiento de los sistemas públicos de salud en lo que respecta a la: responsabilidad social del Estado, definición de prioridades con relación a la asignación, distribución y control de recursos; administración del sistema; participación de la población de modo organizado y crítico; preparación adecuada de recursos humanos necesarios al buen funcionamiento del proceso; revisión y actualización de los códigos de ética de la profesiones involucradas; las indispensables y profundas transformaciones curriculares de las Universidades... En fin, contribuyendo para la mejoría del funcionamiento del sector como un todo.” (Garrafa, 2010: 25)

Incapacidad jurídica en el campo de la Salud Mental: puntos de análisis desde la perspectiva bioética

Hemos mencionado cómo la declaración de incapacidad jurídica impregna la vida de las personas construyéndolos como sujetos inhabilitados para tomar decisiones con respecto a su vida, y más específicamente en el campo de la atención en salud mental con un plus de desvalorización de su estado de conciencia para valorar las consecuencia de sus actos. Este aspecto hace necesaria la evaluación integral de la capacidad de tomar decisiones fundada en el reconocimiento de los derechos humanos.

A partir de una reflexión bioética, se debe comenzar por establecer a la autonomía como un principio que parte del reconocimiento de los/as usuarios/as de los servicios de salud (en el caso particular de personas devenidas pacientes) como sujetos de derechos y agentes morales, capaz de decidir por sí y para sí, consagrando el derecho de autodeterminación (Beauchamp, Childress, 1979). A su vez se debe entender a la autonomía como un propiedad global de la persona que le permite elaborar su proyecto de vida y no se reduce solo a consentir o no un tratamiento (Costa, 1996).

Clásicamente se definen tres aspectos necesarios para considerar una decisión adecuada y tomada de manera autónoma. Se destaca que la información sea acorde y adecuada y que no exista coacción sobre la persona, pero el punto más controversial en el ámbito de la salud mental, complejizado por la presencia de las personas declaradas incapaces jurídicamente, es la competencia, refiriéndose al proceso de toma de decisiones realizado con comprensión y conocimiento. La competencia refiere a la posibilidad por parte del/la consultante de valorar adecuadamente la información que se le aporta para iniciar a partir de allí un proceso de evaluación de su situación, de los cursos de acción posibles y seleccionar entre ellos el que responde a sus motivaciones personales.

En este punto es necesario distinguir dos conceptos entrelazados pero cuya confusión lleva a malinterpretaciones sobre la posibilidad de tomar decisiones. Estos conceptos son: el de incapacidad y el de incompetencia. La incapacidad es una condición jurídica y la incompetencia es una valoración estrictamente clínica. (Gracia apud Vidal, 1999).

La competencia es un concepto dinámico y variable en el tiempo, existiendo una gradualidad entre la capacidad de tomar una decisión y la incapacidad de tomarla, es decir que lo que es catalogado como el bloque monolítico de “pacientes psiquiátricos” es un grupo de personas de enorme

diversidad a los que por consultar en el campo de la salud mental se les presupone incompetencia, y desde allí, se organizan la mayoría de las intervenciones.

Por otra parte, es necesario tomar en cuenta la proporcionalidad, lo cual refiere a que la competencia a valorar depende de la decisión particular que se debe tomar, es decir, no todas las decisiones definen las mismas consecuencias y que para definir la competencia se debe conocer la complejidad de la decisión particular. Es decir, que a priori, la declaración de incapacidad no debería dejar a la persona por fuera de las decisiones que la impliquen, sino que debería ser valorada en cada situación singular y en cada momento particular, utilizando la premisa “no toda persona declarada incapaz es incompetente de decidir”

Considerar la opinión y la voluntad de las personas declaradas jurídicamente incapaces en la toma de decisiones debe ser un instrumento para fomentar su participación. Esta forma es una manera de permitir la máxima expresión posible de la autonomía en función de los niveles de competencia valorados singularmente, atendiendo a los conceptos de proporcionalidad, variabilidad y gradualidad ya mencionados. Esta manera de participación puede ser definida como asentimiento (Guido Berro, 2013). El asentimiento presenta una dimensión estrictamente ética, ya que permite la expresión de voluntad de una persona declarada incapaz, siendo una herramienta para respetar la autonomía individual y reconocer a la persona como un sujeto de derecho.

Consideraciones finales

Atendiendo a lo incipiente de los desarrollos teórico-analíticos articuladores de los marcos referenciales de la salud mental comunitaria y el propio de la bioética latinoamericana, intentamos aquí un ejercicio que comienza a brindarnos primeras líneas de indagación para la elaboración no sólo de marcos teóricos referenciales, sino principalmente para la construcción de líneas concretas de intervención antimanicomiales en el campo de la salud mental.

Los elementos introducidos desde la bioética de la intervención nos permiten reforzar la centralidad analítica de la responsabilidad del Estado a partir de la definición de políticas públicas con fuerte carga de valoración de los sujetos según nosografías cooptadas a campos sumamente específicos y difícilmente trasladables para la evaluación de las necesidades de las personas en la complejidad de lo individual y lo colectivo.

El hincapié de la reflexión bioética en el lugar de central de las personas en la toma de decisiones sobre su vida aporta elementos sustanciales para ahondar en la discusión jurídica insoslayable sobre la obsolescencia de la incapacidad jurídica como categoría totalizante de la vida de las personas. A la vez que conceptualmente nos brinda insumos concretos para analizar el complejo particular que se presenta en la existencia de un sufrimiento mental que requiere el despliegue de alternativas de apoyo para el ejercicio de la autonomía.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessio, J.** (2007) “Bioética y derechos humanos”. Andruet, A. *Bioética y derechos humanos*. 15-28
- Almeida-Filho, N.** (2000). “La ciencia tímida. Ensayos de Deconstrucción de la Epidemiología”. Buenos Aires: Lugar Editorial.
- Breilh, J.** (2009). “Epidemiología crítica. Ciencia emancipatoria e interculturalidad”. Buenos Aires: Lugar Editorial.
- Morin, E.** (2009). “Introducción al pensamiento complejo”. Buenos Aires: Editorial Gedisa.
- Beauchamp, TL; Childress, JF.** (1979). “El Respeto a la Autonomía”. Beauchamp, TL; Childress, JF, *Principios de Ética Biomédica*. 113-178
- Berro Rovira, G.** (2013). “Consentimiento Informado”. *Revista Uruguaya de Cardiología*. 17-31.
- Costa, MV.** (1996). “El Concepto de Autonomía en la Ética Médica: Problemas de Fundamentación y Aplicación”. *Perspectivas Bioéticas en las Américas*. 89-116.
- de León, N.** (2013). Salud Mental en debate. Pasado, presente y futuro de las políticas en salud mental.
- Galende, E.** (2015). “Conocimiento y prácticas de Salud Mental”. Buenos Aires: Lugar Editorial.
- Galende, E. y Kraut, A.** (2006). “El sufrimiento mental: el poder, la ley y los derechos”. Buenos Aires: Lugar Editorial.
- Garrafa, V; Prado, M.** (2002). Hard Bioethics: *demanding the best for the most. Perspectives in Health (OPS/OMS)*. 30-31
- Garrafa, V; Porto, D.** (2002). “Bioética, Poder e Injustiça: por uma ética de intervenção”. *Mundo Saúde*. 6-15
- Garrafa, V.** (2010). Redbioética-Una iniciativa da Unesco para América Latina y Caribe. *Revista Redbioética/UNESCO*. 24-35.
- Kottow, M.** (2011). “Anotaciones sobre vulnerabilidad”. *Revista Redbioética/UNESCO*. 91- 95
- ONU.** (2006). Declaración Internacional de las Personas con Discapacidad.
- Rueda, L; Sotomayor Saavedra, M.** (2003). Bioética y discapacidad psiquiátrica: aspectos clínicos y jurídicos. *Acta bioethica*. 239-249.

UNESCO. (2005). Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos.

Vidal, S. (1999). “Competencia para la toma de decisiones en la práctica clínica”. *Jurisprudencia Argentina*. 58-68