

ATRAPADOS SIN SALIDA: PERSONAS CON NECESIDADES ESPECIALES SIN RESPUESTAS DEL ESTADO

Anabella Gisele CALVO y María Cecilia DIEUZEIDE ¹

I. Introducción

Realizar un análisis exhaustivo del efectivo cumplimiento del articulado de la Constitución de la Ciudad (en adelante CCABA), específicamente del Capítulo Segundo del Título Segundo (Políticas Especiales en materia de salud), a nada más y nada menos que veinte años de su sanción resulta cuasi una misión imposible por la magnitud de situaciones que quedan encuadradas dentro del derecho a la salud. Por ello, con el fin de acotar el siguiente trabajo, nos resulta atractivo examinar una realidad poco conocida de un sector hasta invisible para muchos como es el de las personas que se encuentran internadas en nosocomios públicos dependientes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) y que, pese a disponer del alta médica, no pueden ser externadas por no existir políticas públicas que contemplen su particular situación.

Concretamente, nos vamos a referir a aquellos individuos que transitan internaciones prolongadas (luego de resuelto el cuadro crítico que originó su internación) por no contar con alternativas

¹ Calvo: Abogada recibida en la Universidad Nacional de la Matanza (UNLAM), actualmente me encuentro en proceso de confección de la tesis correspondiente a la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos que cursé en la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Trabajo en la Defensoría CAyT de Primera Instancia N° 1 desde septiembre de 2011 y actualmente mi cargo es de Relatora Interina.

Dieuzeide: Abogada egresada en 2011 (UBA), Maestría en Derecho Administrativo y Administración Pública en curso (UBA), LL.M, University of Virginia Law School 2018 (LL.M Graduation Award, Fulbright Scholarship); Prosecretaria Administrativa del Ministerio Público de la Defensa de la CABA hasta Julio 2017; actualmente, Thomas G. Bell Fellow (Center for Biomedical Ethics and Humanities, School of Medicine, University of Virginia).

adecuadas de alojamiento y cuidado ². Esta circunstancia se ve agravada dado que este sector no sólo es expuesto a daños aun mayores a su salud por infecciones hospitalarias, sino que, además, son catalogados como “ocupantes” de una cama hospitalaria en perjuicio del conjunto de pacientes que recurren diariamente al servicio público de salud.

Esto deviene en una paradoja si tenemos en cuenta que la propia CCABA establece expresamente la obligación del Estado Local de disponer de “políticas especiales” que garanticen el derecho a la salud integral. En efecto, el artículo 20 dispone que “*Se aseguran a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad*”. Por su parte, el artículo 21 al fijar los lineamientos que debía seguir la Legislatura para dictar la Ley Básica de Salud estableció que debe garantizarse “(...) *la prevención de la discapacidad y la atención integral de personas con necesidades especiales*” (inc. 7) y que “*Las políticas de salud mental reconocerán la singularidad de los asistidos por su malestar psíquico y su condición de sujetos de derecho, garantizando su atención en los establecimientos estatales (...)*” (inc. 12). En igual sentido, el artículo 42 señala que “*La Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral*”.

2 Con relación a este punto, y si bien el sector comprendido por niños, niñas y adolescentes no integra el grupo de pacientes en estudio en el presente artículo, resulta hasta absurdo que la Dirección General de Salud Mental del propio GCBA -reconociendo su propia omisión- debió dictar el Memorándum N° 880765-DGAS-2010 (“Instructivo s/procedimiento a seguir en los casos de externación de niñas, niños y adolescentes internados”) que ordenaba que se mantuviesen las internaciones en el Hospital Infante Juvenil “C. Tobar García” de los niños sin grupo familiar continente, luego de conferida el alta médica, si no existía asignación del recurso estatal adecuado. Vale resaltar que dicho Memorándum fue declarado ilegal por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en el expediente “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/hábeas corpus-apelación”, Causa n° 20384-00/CC/2010.

Por lo tanto, en esta primera aproximación a nuestro tema de estudio, tomamos como punto de partida una situación generalizada en la que se encuentra un grupo de personas, por demás vulnerables, que parecieran no tener garantizados ni gozar de los derechos que los artículos referidos consagran. A ello hay que sumarle las barreras estructurales que deben enfrentar, ante la falta de implementación de políticas públicas adecuadas, y los escollos jurídicos que dificultan aun más la cuestión, conforme se verá en los puntos subsiguientes.

II. Particularidades del “síndrome” del alta hospitalaria inconclusa: una historia sin fin

Conforme adelantáramos en la Introducción, el caso en análisis se refiere a personas que se encuentran internadas en nosocomios públicos dependientes del GCBA y que, si bien cuentan con alta médica, no pueden ser externadas porque no disponen de redes familiares en condiciones de brindarles la atención necesaria ni sostén económico. Por su parte, muchos de ellos carecen de vivienda y de ingresos para procurarse un lugar donde vivir, o sus respectivos alojamientos no son acordes a su estado de salud ³. Esta situación se torna sumamente compleja para aquellos individuos que no son au-

3 Este tipo de pacientes fueron definidos en entrevistas brindadas al CELS y el MDRI por profesionales de la salud como “pacientes sociales”: personas que no tienen familias que las contengan y que permanecen internadas como consecuencia de la ausencia de recursos en la comunidad. Si bien dicho informe documenta violaciones a derechos humanos cometidas en instituciones psiquiátricas argentinas -situación que no analizamos aquí, ya que nos referimos a pacientes internados en hospitales generales y de quemados de la Ciudad de Buenos Aires- señala que “Las autoridades admiten que entre el 60 y el 90 por ciento de las personas detenidas en las instituciones son ‘pacientes sociales’, las cuales permanecen internadas en las instituciones porque no tienen adónde ir. Los directores de las instituciones informaron que la mayoría de las personas institucionalizadas en los hospitales psiquiátricos podrían ser dadas de alta si se contara con los servicios y el apoyo necesario en la comunidad. Dada la ausencia de estos servicios, las personas detenidas en las instituciones tienen poca o ninguna esperanza de retornar a sus comunidades. La gran cantidad de ‘pacientes sociales’ hace que sea aun más difícil que las personas que necesitan de servicios urgentes de salud mental reciban la atención que necesitan”. Ver CELS/MDRI, *Vidas arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre derechos humanos y salud*

toválidos y que, sin haber sido declarados insanos ⁴, tienen limitada la capacidad de comprensión de sus actos y su autonomía personal como consecuencia directa de sus padecimientos de salud, sin poder decidir por sí mismas ningún tipo de internación.

Como suele ocurrir muchas veces en el “mundo jurídico del revés” la problemática del grupo en cuestión es advertida, en primer término, por profesionales y agentes que dependen del mismo organismo responsable de articular respuestas pero que, sin embargo, en su trabajo diario no hallan soluciones propicias para sus pacientes.

Tal es así que este dilema ha sido analizado en profundidad por Licenciadas en Trabajo Social que se desempeñan en hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires, quienes alertaron sobre la omisión estatal en adoptar medidas eficaces. Dicha eficacia entendida no sólo con relación al tiempo que insume obtener una respuesta, sino también en miras a la adecuación del remedio brindado al cuadro de salud involucrado.

De esta manera, en el trabajo de investigación denominado “Vivir en el hospital. Aportes para analizar la situación de las personas con internaciones prolongadas en hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires” ⁵ se estudió la situación de una población conformada por los/las pacientes adultos internados/as en 7 hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires (siendo 6 hospitales generales de agudos y 1 hospital especializado), en el período comprendido entre el 01/06/14 y el 01/12/14, que cumplieron con el siguiente criterio de inclusión: encontrarse internados/as en condición de egreso hospitalario en el período seleccionado para el estudio (en total

mental en argentina, Siglo XXI, Bs. As., 2008, pp. 12-13. (http://www.cels.org.ar/common/documentos/mdri_cels.pdf)

4 Tal como surge del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) las personas declaradas incapaces por sentencia judicial, en la extensión impuesta en aquella decisión, se encuentran limitadas en el ejercicio por sí mismas de sus derechos (art. 24).

5 BROVELLI, K., CASTROGIOVANNI, N., MORÁN, N., OTERO, G., PRATTO, L., QUIROGA, M., RUIZ DÍAZ, C., VENUTO, M. J. y VEZZETTI, M., “Vivir en el hospital. Aportes para analizar la situación de las personas con internaciones prolongadas en hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires”, MARGEN, Revista de Trabajo Social, Edición N° 78, octubre 2015, p. 5. Disponible en <https://www.margen.org/suscri/margen78/brovelli78.pdf>, [sitio consultado el 14-04-2017].

fueron 84 casos). Dentro de este colectivo seleccionado se desprende que la mayoría está integrada por adultos mayores, dado que el 55% son personas de 60 años o más, pese a que el conjunto se compone de individuos de entre 18 y 91 años.

Por su parte, el 45 % restante corresponde a población económicamente activa pero “que ven interrumpidas sus posibilidades de trabajo ante una situación de salud compleja que implica la necesidad de alojamiento, cuidados y/o demás prestaciones especiales”⁶. A su vez, el 38%, al momento de ser internados, se encontraban desempleados y el 24% trabajaban de modo informal; por lo que “un 62% de la población no cuenta con cobertura de la seguridad social ante una contingencia de salud”⁷, así como tampoco con ingresos que les permitan acceder a prestaciones y medicamentos.

Por otro lado, si bien un 34,5% son jubilados/as y/o pensionados/as y por ello cuentan con cobertura de obra social (PAMI e Incluir Salud-Ex PROFE), éstas “no brindan muchas veces los recursos y/o servicios de cuidado necesarios para afrontar la situación de salud que atraviesan (...) o “no se encuentran disponibles en todos los casos en tiempo y forma”⁸.

En cuanto a la situación habitacional de los internados, el trabajo señala que el 29% se encontraban en situación de calle y si bien el 42% contaba con vivienda (el 23% de ellos con vivienda propia, 25% alquilada y 10% cedida o prestada) “la situación de salud es lo suficientemente compleja y requiere de cuidados y atención

6 BROVELLI, K. *et al.*, op. cit., p. 5.

7 BROVELLI, K. *et al.*, op. cit., p. 9.

8 BROVELLI, K. *et al.*, op. cit., p. 10. Una situación análoga se vio reflejada en los autos caratulados “Acuña María Soledad c/Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo (Artículo 14 CCABA)”, Expediente 15.558/0, en los que el día 19 de junio de 2008 se llevó a cabo una audiencia donde la entonces Directora General Adjunta de Salud Mental del GCBA señaló que, junto con el Ministerio de Desarrollo Social del GCBA, había elaborado un listado de pacientes beneficiarias de Pami que se encontraban internadas en el Hospital Moyano con alta médica con el fin de solicitar a la referida Obra Social su traslado a otro dispositivo para un mejor tratamiento. Sin embargo, ni siquiera el propio Estado local pudo obtener una respuesta acorde a las necesidades de estas pacientes en dicha oportunidad.

que no pueden ser brindados en el ámbito doméstico”⁹. Muchas veces las viviendas no se encuentran en buenas condiciones edilicias o no tienen garantizados los servicios básicos por lo que la situación de vulnerabilidad que afecta la salud de las personas resulta evidente.

En cuanto a las redes sociofamiliares con las que puedan disponer los internados, la investigación aclara que “es necesario no sólo tomar en cuenta si las personas ‘tienen familia’ sino cuál es la capacidad de apoyo real que la misma puede ofrecer y qué impacto tendría el asumir -sin ayuda de otras instancias- la provisión de cuidados en lo que hace a la vida cotidiana y a sus estrategias de satisfacción de necesidades”¹⁰. Muchas veces las familias también se encuentran en situación de vulnerabilidad socio-económica y no tienen la posibilidad de brindar la atención adecuada o solventar los costos que ésta demanda.

En este sentido, resulta esclarecedor el testimonio de quien fuera jefe de la Unidad de Internación del Hospital de Rehabilitación “M. Roca” del GCBA (Dr. Horacio Miyagi) quien señaló que “Tenemos un 50% o un 60% de pacientes que siguen internados aunque están dados de alta. Es decir que cumplieron con sus objetivos, pero las familias no los llevan o, directamente, no tienen dónde ir. El momento del alta siempre es un momento crítico porque aparecen los temores: el de las familias a poder atenderlos y el de los pacientes a enfrentarse con el afuera”¹¹.

El actual Director de dicho nosocomio, el Dr. Norberto Gagliardi, también señaló en aquel momento (cuando se desempeñaba como Jefe de departamento de Medicina Física y Rehabilitación) que “Es cierto que a veces son abandonados pero para muchas familias es una situación muy difícil de abordar. Tienen que vivir con alguien semidependiente cuando trabajan todo el día o no cuentan con el dinero para que una persona se ocupe de su cuidado”.

9 BROVELLI, K. *et al.*, op. cit., p. 11.

10 BROVELLI, K. *et al.*, op. cit., p. 12.

11 “HOSPITAL ROCCA: DISCAPACIDAD E INTEGRACIÓN SOCIAL, UNA CUESTIÓN PENDIENTE”, en *Mundo Hospitalario*, Año XIX, N° 162, julio 2010, disponible en: http://medmun.org.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=579:gremiales-prueba&catid=81:mundo-hospitalario-anoviii-no155-agosto-2009[sitio consultado el 14-04-2017].

Es especialmente importante destacar, a los efectos de nuestro análisis, que -en cuanto al nivel de autonomía de las personas internadas- el 86% “presentaban necesidades de cuidado por encontrarse con algún grado de dependencia (siendo el 49% totalmente dependiente y un 37% semidependiente)”¹². Sumado a ello, entre los principales motivos de internación, un 18% de los pacientes se internaron por problemáticas asociadas a la salud mental (en su mayoría demencia, deterioro cognitivo, deterioro de la conciencia, etc.), un 17% debió ser hospitalizado por traumatismos encéfalo-craneanos, politraumatismos, fracturas asociadas a caída de propia altura y un 15,5 % debido a accidentes cerebrovasculares¹³.

Las profesionales que se dedicaron a esta investigación dieron cuenta de las distintas articulaciones realizadas respecto de las personas en condiciones clínicas de ser externadas. En este sentido, señalaron que en el 20% de los casos debieron tramitar el Documento Nacional de Identidad (imprescindible para cualquier tipo de gestión), y que en el 83% de ellos insumió demoras (de 90 a 180 días) por parte del Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires. En el caso de pacientes N.N., a esta demora se le debe sumar el de un promedio de 50 días para que la comisaría correspondiente realice la identificación policial y así gestionar el DNI. En el caso de personas con discapacidad, es necesario que la persona cuente con el Certificado Único de Discapacidad para el acceso a ciertas prestaciones, por lo que en el 21% de los casos se solicitó al área correspondiente del GCBA la tramitación del Certificado, gestiones que tuvieron un tiempo de demora, en promedio, de 45 días.

También se gestionó el ingreso de aquellas personas que no contaban con cobertura de ninguna obra social a hogares dependientes del GCBA. Aquí se distinguen dos situaciones: las personas que presentan discapacidad y las personas adultas mayores.

En cuanto a las personas discapacitadas, el GCBA cuenta con hogares que brindan alojamiento transitorio en modalidad de hogar de 24 horas, con cobertura de emergencias médicas y servicio de enfermería destinado al control y asesoramiento de salud para

12 BROVELLI, K. *et al.*, “Vivir en el hospital. Aportes para analizar la situación de las personas con internaciones prolongadas en hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires”, p. 9.

13 BROVELLI, K. *et al.*, *op. cit.*, p. 8.

personas con necesidades especiales (entre 18 y 58 años y padres o madres solos con niños con necesidades especiales), conforme surge del sitio web oficial del GCBA ¹⁴. La prestación sólo se extiende por 6 meses, renovables según evaluación de la coordinación y con tope de 24 meses, lo que refleja su carácter transitorio.

Con relación a este punto, debe ponerse de resalto que el “Programa Hogares para Personas con Discapacidad”, dependiente del Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano del Gobierno local realiza convenios con hogares de puertas abiertas para brindar alojamiento a personas en situación de calle que padezcan discapacidad leve, que sean autoválidos y que no requieran de la asistencia de terceros para actividades de la vida diaria ni para traslados.

El estudio empírico realizado por las Licenciadas en Trabajo Social que se desempeñan en los hospitales públicos de la Ciudad, señala que “En un 11% de los casos se solicitó el ingreso a hogares para personas con discapacidad dependientes del GCBA (...). En el 67% de estos casos la respuesta fue negativa, presentándose como motivo principal la ‘autovalidez’ de la persona como requisito de acceso. La justificación de dicho requisito residiría en el hecho de que este tipo de hogares provee únicamente de alojamiento pero no de cuidados (ya que no dispondrían de personal de apoyo) por lo que las personas allí alojadas deben poder resolver la satisfacción de la totalidad de sus necesidades cotidianas de manera autónoma” ¹⁵. Por otra parte, teniendo en cuenta la limitación de la autonomía de aquellas personas, también se solicitó el ingreso a hospitales de rehabilitación dependientes del GCBA y en “el 12% de las situaciones relevadas se solicitó admisión a los efectores correspondientes, obteniendo como respuesta en el 60% de los casos la falta de vacantes. Si a este valor se agrega el número de situaciones en que la respuesta fue negativa (un 30% de los casos) se llega al 90% de los casos en los que las personas no pueden ingresar a un hospital de rehabilitación en el tiempo y la forma que requieren” ¹⁶.

14 Disponible en <http://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabetat/atencionsocialinmediata/hogares> [sitio consultado el 02-04-2017].

15 BROVELLI, K. *et al.*, “Vivir en el hospital. Aportes para analizar la situación de las personas con internaciones prolongadas en hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires”, p. 13.

16 Ídem.

En el caso de los/as adultos/as mayores, la Secretaría de Tercera Edad, dependiente también del Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano, dispone de “Apoyo y servicios” para aquellos que requieran asistencia y acompañamiento. Sin embargo, expresamente en su página web el GCBA señala que esos programas están “destinados a adultos mayores auto-válidos o con nivel leve de dependencia, en situación de vulnerabilidad social o sin cobertura médica”¹⁷.

Entre esos programas encontramos los Hogares de Residencia Permanente¹⁸ que brindan asistencia integral a adultos mayores (a partir de los 60 años) que carezcan de vivienda, cobertura social y estén en situación de vulnerabilidad social, sin apoyo familiar y/o red de contención. Se trata de espacios de puertas abiertas con atención integral, que atienden las necesidades cotidianas del adulto mayor en forma integral y continua.

En cuanto a los requisitos de ingreso, más allá de la edad mínima de 60 años, el/la adulto/a debe: 1) prestar su consentimiento a ser alojado; 2) tener domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o justificar su residencia en ella durante los dos últimos años, por cualquier medio fehaciente; 3) no poseer obra social o cobertura de salud que cubra la prestación de internación geriátrica (salvo que exista un convenio con el GCBA); 4) carecer de red familiar o social continente 5) carecer de bienes propios y de ingresos económicos suficientes para su supervivencia (excepto que el monto total de ingresos no supere la línea de indigencia); 6) no poseer vivienda; 7) no padecer trastornos mentales o de conducta que produzcan problemas de integración social.

En este punto, resulta sorprendente que, por un lado, se requiera el compromiso de los familiares “de colaborar en el bienestar del adulto mayor y participar con la institución que brinda la prestación” y, por el otro, se señale como exigencia de entrada “carecer de una red familiar o social continente que resulte obligada a darle asistencia y cuidado para realizar las actividades de la vida diaria

17 Disponible en <http://www.buenosaires.gov.ar/desarrollohumanoyhabitat/terceraedad/servicios> [sitio consultado el 14-04-2017].

18 Disponible en <http://www.buenosaires.gov.ar/desarrollohumanoyhabitat/terceraedad/servicios/centros-residenciales> [sitio consultado el 14-04-2017].

de manera tal que la persona mayor pueda desenvolverse de manera digna y satisfactoria”.

Señalaron las autoras que, en el caso de los/as adultos/as mayores, “(e)n un 21% de los casos se solicitó el ingreso a hogares de residencia permanente para adultos mayores dependientes del GCBA (...). En un 33% de los casos la respuesta fue negativa, ya que aquí también se impone el requisito de ‘autovalidez’ de la persona para el ingreso (del mismo modo que en los hogares para personas con discapacidad y con los mismos fundamentos)”¹⁹.

Por otra parte, como sistemas alternativos la Subsecretaría de Tercera edad propone el ingreso a Centros de Día, el Programa Vivir en Casa, o el Servicio de Asistente Gerontológico Domiciliario y Hospitalario, como “opciones diferentes de acompañamiento y ayuda a los adultos mayores que no requieran internación en un Hogar de Residencia Permanente”²⁰.

Los Centros de Día²¹, se encuentran destinados a adultos mayores auto-válidos de 60 años o más, ofrecen atención diurna con talleres y actividades para favorecer la autonomía y el “envejecimiento exitoso”. Los concurrentes pueden asistir a las propuestas de actividades de su interés. Específicamente los requisitos para acceder a ellos son: 1) residir en la Ciudad de Buenos Aires; 2) presentar fotocopia del DNI y un certificado médico donde conste ausencia de enfermedad infecto contagiosa; 3) ser autoválido (independencia para las actividades de la vida diaria); 4) asistir a una entrevista de admisión con el equipo profesional de la institución.

Claro que esta opción no resulta viable para los pacientes a los que nos referimos, no sólo por el requisito de autovalidez, sino también porque sólo brinda atención diurna y no alojamiento.

19 BROVELLI, K.*et al.*, “Vivir en el hospital. Aportes para analizar la situación de las personas con internaciones prolongadas en hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires”, p. 14.

20 Disponible en <http://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabitat/terceraedad/servicios/sistemas-alternativos> [sitio consultado el 14-04-2017].

21 Disponible en <http://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabitat/terceraedad/centros-de-dia> [sitio consultado el 14-04-2017].

El Programa “Vivir en Casa”, por su parte, “otorga una transferencia monetaria aplicable a la estabilidad del alojamiento sostenible en el tiempo. Está dirigido a los adultos mayores de la Ciudad de Buenos Aires, para que destinen la misma a gastos ocasionados por alquiler, expensas u otras prestaciones relacionadas a la vivienda y que no tengan el mismo beneficio a través de su obra social”²². Este programa tampoco es una respuesta válida en tanto la población objeto de este análisis no se encuentra en condiciones de manejar dinero ni realizar, por sí sola, actividades de la vida diaria por su nivel de dependencia de terceros.

En cuanto a la tercera alternativa²³, el Servicio de Asistente Gerontológico Domiciliario y Hospitalario constituye un servicio de atención domiciliaria para adultos mayores en situación de pobreza y vulnerabilidad social, residentes en la Ciudad, donde técnicos capacitados y acreditados por el Servicio de Atención Domiciliaria para Personas Mayores brindan horas de asistencia gerontológica. Se encuentra destinado a personas de 60 años o más, residentes en la Ciudad, en situación de pobreza y/o vulnerabilidad social, con o sin familia, que requieren ayuda en su domicilio para mantener o restablecer su bienestar físico, social y afectivo y/o para realizar actividades elementales de la vida diaria. Los requisitos son: 1) tener 60 años o más; 2) residir en la Ciudad de Buenos Aires; 3) integrar una familia con ingresos insuficientes para contratar la prestación; 4) carecer de cobertura social que contemple este tipo de prestación. También expresamente, el GCBA señala que “podrán ingresar al servicio personas autoválidas o con niveles leves de dependencia”. Resulta evidente que esta alternativa tampoco es acorde por el requisito de autovalidez y porque en muchos casos los internados no cuentan con una vivienda o requieren asistencia permanente e integral que este servicio no aporta.

Por otro lado, no resultan menores los tiempos de demora en obtener respuestas, que en promedio fueron: en el caso de solicitud de ingreso a hogares para personas con discapacidad de 170 días (casi 6 meses); en la solicitud de ingreso a hospitales de rehabilitación, de

22 Disponible en <http://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabitat/terceraedad/vivir-en-casa> [sitio consultado el 14-04-2017].

23 Disponible en <http://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabitat/terceraedad/agdh> [sitio consultado el 14-04-2017].

89 días (casi 3 meses); y respecto al ingreso de adultos mayores en hogares de residencia permanente, 86 días (casi 3 meses también) ²⁴. Este atraso no sólo prolonga aun más la internación sino que genera un daño evidente en la salud física y psíquica de las personas que, a su vez, podrá obstaculizar en el futuro el acceso a otros tipos de dispositivos. Así se señaló que “es muy posible para el caso de las personas con discapacidad o de edad avanzada que la permanencia por períodos prolongados en un hospital limite y agrave la dependencia, desorientación, deterioro cognitivo, etc. En el caso de personas que requieren de rehabilitaciones específicas, esta situación se torna aun más grave” ²⁵.

En este sentido, el Dr. Gagliardi, ya en el año 2010 había señalado que “No hay hogares para adultos jóvenes ni de medio camino donde enviarlos. Un paciente que sufrió un traumatismo encéfalo-craneano y queda en estado vegetativo tampoco tiene donde ir porque una familia necesitaría una estructura muy importante para sostenerlo en un domicilio. Esos pacientes quedan en el hospital por años. Si tenemos en cuenta que los pacientes son más jóvenes y ese tipo de patologías van en crecimiento, podemos inferir que en algún momento nuestra capacidad va a estar colapsada” ²⁶.

De igual modo, en los autos “Acuña María Soledad c/GCBA s/ Amparo (Art. 14 CCABA)” *ut supra* mencionados, la representación letrada del Gobierno de la Ciudad admitió expresamente que existía una “(...)situación de colapso de todo el sistema de salud de la Ciudad de Buenos Aires”.

Esta omisión estatal genera una internación prolongada que “afecta el bienestar y los derechos de las personas en cuestión (...) se ven expuestas a la posibilidad de nuevos daños a su salud derivados de la propia hospitalización como infecciones intrahospitalarias u otras. Pero además, porque se ven impedidas de acceder a un espacio adecuado para vivir, debiendo someter sus necesidades y

24 BROVELLI, K. *et al.*, “Vivir en el hospital. Aportes para analizar la situación de las personas con internaciones prolongadas en hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires”, .pp. 13-14.

25 BROVELLI, K. *et al.*, *op. cit.*, p. 16.

26 “HOSPITAL ROCCA: DISCAPACIDAD E INTEGRACIÓN SOCIAL, UNA CUESTIÓN PENDIENTE”, en *Mundo Hospitalario*, Año XIX, N° 162, julio 2010.

expectativas a las normas y procedimientos de una institución que difícilmente logra contemplar la complejidad de tales situaciones”²⁷.

III. Marco normativo

Como resulta evidente, al hablar de un derecho esencial para el desarrollo de la vida misma, como es el caso del derecho a la salud²⁸, debe tenerse presente el entramado de múltiples normas de carácter nacional e internacional que garantizan su efectivo cumplimiento.

En virtud de ello, y en honor a la brevedad del presente trabajo, cabe mencionar sólo algunas de ellas a modo de ejemplo, a fin de destacar la importancia del derecho en estudio y entender así la gravedad de la problemática descripta.

En primer lugar, en el plano internacional, el derecho a la salud fue reconocido y tutelado en diversos Tratados con jerarquía constitucional (cfr. artículo 75 inc. 22 CN). Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁹ establece en su artículo 25 que “*Toda persona tiene derecho a un nivel adecuado que le asegure (...) la salud (...) la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)*”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁰, por su parte, dispone en su artículo 12 el derecho de toda

27 BROVELLI, K. *et al.*, “Vivir en el hospital. Aportes para analizar la situación de las personas con internaciones prolongadas en hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires”, p. 1.

28 En este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en reiterados precedentes que el derecho a la vida comprende “(...) no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna” (conf. Caso “Los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros)”, Serie C, N° 63, 19/11/99, página 144); y que entre los “pilares básicos” para garantizar el disfrute de una vida digna se encuentran la educación y el cuidado de la salud (conf. Opinión Consultiva OC 17/02, página 86).

29 Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 (III) el 10 de diciembre de 1948. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979.

30 Ley 23.313 (Sanción: 17/04/1986; Promulgación: 06/05/1986; Publicación B.O 13/05/1986).

persona “(...) *al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” (inc. 1) y la obligación de los Estados Parte de crear “(...) *condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos³¹ también refiere que “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. (...)*” (artículo 4 inc. 1º) y en su artículo 5 inc. 1º que “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*”. En igual línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³² prevé expresamente en su artículo 6 inc. 1º que “*El derecho a la vida es inherente a la persona humana*”.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N° 14³³ ha establecido que “(...) El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud(...) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado d del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el trata-

31 Ley 23.054 (Sanción: 01/03/1984; Promulgación: 19/03/1984); Publicación B.O 27/03/1984).

32 Ley 23.313 (Sanción: 17/04/1986; Promulgación: 06/05/1986; Publicación B.O 13/05/1986).

33 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El Derecho al disfrute al más alto nivel posible de salud: 11/08/2000. E/C 12/2004/4, CESCR Observación General N° 14.

miento y atención apropiados de la salud mental (...) En cuanto al derecho a la salud, es preciso hacer hincapié en la igualdad de acceso a la atención de salud y a los servicios de salud. Los Estados tienen la obligación especial de proporcionar seguro médico y centros de salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes y, al garantizar la atención de la salud y proporcionar servicios de salud, impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos(...) (artículo 19)".

En cuanto a las obligaciones legales de carácter general, el Comité DESC, entiende que los Estados Partes deben adoptar medidas positivas para lograr el disfrute del derecho a la salud, sobre todo *"en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición"* (artículo 37).

Siguiendo esta corriente, en el plano nacional nuestra Constitución prevé en sus artículos 41 que *"Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano (...)"*, y 42 que *"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección a la salud, seguridad e intereses económicos (...)"*; en tanto en la esfera local, la CCABA garantiza el derecho a la salud a partir de la conjugación entre los artículos 20 y 42 transcriptos en la Introducción, teniendo siempre presente que -de conformidad con el artículo 17 CCABA- *"La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades"*.

Al analizar en profundidad la Carta Magna de la Ciudad de Buenos Aires, y particularmente el artículo 20 referido, el Dr. Humberto QUIROGA LAVIÉ entiende que *"(...) la protección de la salud es integral, vale decir que cubre cualquier aspecto vinculado con la noción que sobre la salud humana nos provea la medicina integral, tanto desde el punto de vista fisiológico, como desde el punto de vista psicológico. (...) La integralidad debe cubrir necesidades de alimentación, de vivienda, de trabajo, de educación, de vestido, de cultura y de ambiente. Esto significa que los órganos de aplicación a quienes se dirige esta norma no son solamente los hospitales municipales, sino los departamentos de Gobierno de la nueva Ciudad autónoma que se ocupan de la bromatología alimentaria, de las condiciones*

de salubridad y seguridad de las casas habitación, el área que tutela las relaciones laborales y su impacto en la salud del trabajador, todas las escuelas e institutos educativos, la dirección o departamento que atienda la provisión de vestimenta mínima o de abrigo a la población carenciada, desde ya que la Secretaría de Cultura del Gobierno de la Ciudad, así como también el área que se ocupa de la protección ambiental. (...) No cualquier reclamo sobre alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente, relacionados con la salud integral, puede ser exigido jurisdiccionalmente. (...) Solamente cuando cualquiera de dichas áreas pusiera en 'estado de necesidad' a la salud, es decir a la vida humana como derecho fundamental, consideramos que la correspondiente protección del Estado es exigible”³⁴.

Esta interpretación también tuvo amplia recepción jurisprudencial en sendos precedentes, como es el caso del voto de Dra. Alicia RUIZ en los autos caratulados “Tanus Silvia”³⁵, al afirmar categóricamente que “(...) el derecho a la salud importa el completo bienestar físico, psíquico y social de la persona. Es un hecho positivo que va mucho más allá de la ausencia de enfermedad, que comprende la prevención y la obligación a cargo de distintas instituciones del Estado, incluido el Poder Judicial”. En efecto, coincidimos con la Dra. Alejandra PETRELLA, al mencionar que “Desde la perspectiva de la medicina social, la salud pública abarca el amplio espectro que se inicia con la prevención de las dolencias y las discapacidades, la prolongación de la vida y el fomento de la eficiencia física y mental, y se extiende a la educación del individuo en los principios de la higiene personal, la organización de los servicios para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación, así el desarrollo de la estructura social que le asegure a cada miembro de la comunidad un nivel adecuado para el mantenimiento de la salud”³⁶.

34 QUIROGA LAVIÉ, H., *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires comentada*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996, pp. 74-75.

35 TSJCABA: “Tanus Silvia C/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo (Art. 14 CCABA)”, 26/12/2000.

36 Petrella, A., “Un nuevo enfoque de la salud pública. Hacia una medicina menos deshumanizada en un marco de respeto por los derechos funda-

Asimismo, la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires ³⁷ determina entre los principios generales sobre los que debe sostenerse el derecho a la salud “*La concepción integral de la salud, vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente*” y “*El gasto público en salud como una inversión social prioritaria*” (artículo 3, incs. a y f), e impone como responsabilidad del subsector estatal de salud las obligaciones de “*Contribuir a la disminución de los desequilibrios sociales, mediante el acceso universal y la equidad en la atención de salud, dando prioridad a las acciones dirigidas a la población más vulnerable y a las causas de morbimortalidad prevenibles y reductibles*” y de “*Garantizar la atención integral de las personas con necesidades especiales y proveer a la población las acciones necesarias para su rehabilitación funcional y reinserción social*” (artículo 14 incs. a y r).

Específicamente en lo que se refiere a las personas con necesidades especiales, el artículo 14 incs. a y r de la Ley 153 se complementa con otros instrumentos de variable índole que tienen como objetivo prioritario la protección y promoción de los derechos humanos de este sector de la población.

Así, La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPCD) ³⁸ comienza estableciendo en su Preámbulo que la discapacidad “*es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*” (inc. e), lo que significa que “*(...) la discapacidad no está definida por el diagnóstico médico de la deficiencia, sino que dependerá de las barreras sociales que impidan el ejercicio de los derechos y ello a su vez dependerá del género, del nivel educativo y de tener accesos a tratamientos médicos, a la educación, de tener o no un grupo familiar y social continente, el lugar de residencia,*

mentales”, Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, N° 4, diciembre de 2011, p. 105.

37 Ley N° 153 (Sanción: 25/02/1999; Promulgación: 22/03/1999; Publicación BOCBA 28/05/1999).

38 Ley 26.378 (Sanción: 21/05/2008; Promulgación: 06/06/2008; Publicación B.O: 09/06/2008).

etc.”³⁹. Por su parte, el artículo 1 de la CDPCD se expande en los alcances del concepto de personas con discapacidad al describir que incluye “(...) *a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*”, mientras que el artículo 25 impone en cabeza de los Estados Parte la obligación de reconocer que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel de salud sin discriminación por motivos de discapacidad.

En esta misma línea, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS)⁴⁰ establece que “*El término ‘discriminación contra las personas con discapacidad’ significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales*” (artículo 1) e impone en cabeza de los Estados Parte la obligación de “*Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (...)*” (artículo III inc. 1). Entre tales medidas, los Estados deben necesariamente contribuir de manera efectiva en la “*Investigación científica y tecnológica relacionada con la prevención de las discapacidades, el tratamiento, la rehabilitación e integración a la sociedad de las personas con discapacidad y el desarrollo de medios y recursos diseñados para facilitar o promover la vida independiente, autosuficiencia e integración total, en condiciones de igualdad, a la sociedad de las personas con discapacidad*” (artículo IV, inc. 2 a) y b).

39 ROSALES, P. O., “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los Derechos Humanos”, en ROSALES, P. O. (Dir.), *Discapacidad, Justicia y Estado N° 1. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2013, pp.1-24.

40 Ley 25.280 (Sanción:06/07/2000; Promulgación: 31/07/2000).

Paralelamente, la República Argentina también reconoció esta especial protección, al dictar la Ley Nacional 24.431 (Sistema de Protección Integral de los Discapacitados) que, pese a haber sido sancionada y promulgada en el año 1981 durante el Proceso de Reorganización Nacional, aún mantiene plenamente vigentes sus efectos. De esta forma, su artículo 4 determina que *“El Estado, a través de sus organismos, prestará a las personas con discapacidad no incluidas dentro del sistema de las obras sociales, en la medida que aquéllas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas, los siguientes servicios: a) Rehabilitación integral, entendida como el desarrollo de las capacidades de la persona discapacitada (...)”*.

Otra ley de significativa relevancia en esta materia es la ley N° 24.901 (Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a Favor de las Personas con Discapacidad)⁴¹ que ordena *“(...) El estado, a través de sus organismos, prestará a las personas con discapacidad no incluidas dentro del sistema de obras sociales, en la medida que aquéllas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas, los siguientes servicios: (...) Prestaciones asistenciales. Se entiende por prestaciones asistenciales a aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (habitat-alimentación atención especializada) a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar que posea el demandante; (...) Hogares. Se entiende por hogar al recurso institucional que tiene por finalidad brindar cobertura integral a los requerimientos básicos esenciales (vivienda, alimentación, atención especializada) a personas con discapacidad sin grupo familiar propio o con grupo familiar no continente. El hogar estará dirigido preferentemente a las personas cuya discapacidad y nivel de autovalimiento e independencia sea dificultosa (...) y requieran un mayor grado de asistencia y protección”* (artículos 3, 18 y 32).

En cuanto a aquellos pacientes que presentan algún padecimiento mental, la Ley Nacional 26.657⁴² dispone que *“El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos: a) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada,*

41 Sanción: 05/11/1997; Promulgación: 02/12/1997.

42 Sanción: 25/11/201; Promulgación: 2/12/2010.

a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud; (...) d) Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente que menos restrinja sus derechos y libertades (...)” (artículo 7). Por otro lado, *“La internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios. (...) En ningún caso la internación puede ser indicada o prolongada para resolver problemáticas sociales o de vivienda, para lo cual el Estado debe proveer los recursos adecuados a través de los organismos públicos competentes”* (artículo 15).

De igual modo, la Ley de Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 448) ⁴³ refiere que *“La garantía del derecho a la salud se sustenta en: (...) el reconocimiento de la salud mental como un proceso determinado histórica y culturalmente en la sociedad, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social, y está vinculada a la concreción de los derechos al trabajo, al bienestar, a la vivienda, a la seguridad social, a la educación, a la cultura, a la capacitación y a un medio ambiente saludable”* (artículo 2) y establece expresamente que *“Las personas que en el momento de la externación no cuentan con un grupo familiar continente, serán albergadas en establecimientos que al efecto dispondrá el área de Promoción Social”* (artículo 15).

Finalmente, en este punto de nuestro análisis no puede pasarse por alto que la totalidad de la normativa reseñada debe necesariamente conjugarse con la ley local N° 4036 (Protección Integral de los Derechos Sociales en CABA) ⁴⁴ que entiende por personas discapacitadas en condición de vulnerabilidad social a *“(...) aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental, o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o cualquier otro factor que implique su marginación y /o exclusión”* (artículo 23) y deja asentado que *“El Gobierno de la Ciudad tendrá a su cargo la implementación*

⁴³ Sanción: 27/07/2000; Promulgación: 31/08/2000; Publicación BOCBA: 07/09/2000.

⁴⁴ Sanción 24/11/2011; Promulgación: 04/01/2012; Publicación en el BOCBA: 09/02/2012.

de políticas sociales para garantizar el desarrollo progresivo integral de las personas con discapacidad, su cuidado y rehabilitación” (artículo 24). A tal fin, “(...) llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción laboral. Para ello deberá: (...) 3. Brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social” (artículo 25).

De la combinación del plexo de normas referido se deduce con claridad que el Estado local debe garantizar una especial protección a las personas con discapacidad y, en materia de alojamiento, proporcionar un ámbito que sea adecuado a sus especiales características y patologías médicas. Sin embargo, al exceptuar de sus políticas públicas de salud a los no autoválidos por no diseñar medidas dirigidas a este sector particular, el gobierno no hace más que ignorar sus responsabilidades y desoír la obligación que le impone el artículo 20 de su propia Constitución, incurriendo en evidente discriminación por motivos de discapacidad (conforme el art 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Sumado a ello, se genera una violación por omisión que compromete la responsabilidad internacional del Estado Nacional por incumplimiento del artículo 12 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de conformidad con lo señalado en el art. 49 de la Observación General 14 del Comité DESC).

Es evidente que continuar internado en un hospital a pesar de contar con alta médica por la inexistencia de respuestas apropiadas del Estado no hace más que marginar a un sector vulnerable y lo somete al aislamiento y a un constante riesgo a su salud.

Esta situación nos conduce a un nuevo cuestionamiento acerca de las condiciones que debe reunir una vivienda adecuada para personas no autoválidas, y adentrarnos en el escollo de barreras estructurales y jurídicas que dificultan y hasta incluso impiden la efectiva concreción de un derecho ampliamente reconocido.

IV. La encrucijada de los no autoválidos por encontrar una respuesta en medio de un laberinto jurídico

Como fuimos señalando en puntos anteriores, el problema clave de esta cuestión radica en la falta de una política pública en materia de salud dirigida a este grupo altamente vulnerable. Es desde esta

realidad que debemos partir para entender el laberinto en que se encuentran inmersos estos pacientes para hallar respuestas, como si se tratara de un capítulo del famoso libro “Alicia en el país de las maravillas”, pero frente a una situación que dista considerablemente de ser “maravillosa” y hasta en muchas ocasiones roza lo inverosímil.

En este punto resulta importante destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social-Estado Nacional s/amparo ley 16.986”⁴⁵ se remitió al Dictamen del Procurador General que en el punto X destacó que: “(...) la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (artículo 19, Constitución Nacional). El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Constitución Nacional, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él. A su vez, el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de la autonomía personal (artículo 19, Constitución Nacional), toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida -principio de autonomía”.

Es cierto que frente a una omisión estatal, siempre resulta viable acudir a la Justicia para exigir el respeto de un derecho consagrado. Sin embargo, incluso cuando el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 14 CCABA nos brindan una acción expedita de incalculable valor se presenta un nuevo inconveniente.

Tal como surge del informe realizado por las Licenciadas en Trabajo Social de hospitales públicos del GCBA, un gran porcentaje de los individuos no autoválidos que continúan internados pese a disponer de alta médica presentan trastornos en su salud mental que no les permiten comprender sus actos ni manifestarse por sí solos, viendo así limitada su autonomía. Como corolario de ello, tampoco pueden suscribir válidamente ninguna acción judicial, porque no están en condiciones de interpretar aquello que deben firmar.

45 CSJN: “Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social-Estado Nacional s/amparo ley 16.986”, 01/06/2000.

Podemos entonces preguntarnos, ¿puede en estos casos intervenir el Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e interponer la acción judicial en su representación? Aquí aparece un nuevo óbice, que asemeja aun más este embrollo a una carrera de obstáculos pero sin ningún Michael Phelps que pueda ayudarnos.

El artículo 53, inc. 2 de la Ley 1903 ⁴⁶ establece que “*corresponde a los Asesores o Asesoras Tutelares en las instancias y fueros en que actúen: (...) Promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos (...) de los/las incapaces o inhabilitados/as, de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los o las tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos/estas últimos/as*”.

No quedan dudas, entonces, de que si la persona fue previamente declarada incapaz, el/la Asesor/a Tutelar puede intervenir en su representación ⁴⁷. El meollo de la cuestión se presenta cuando la persona no fue declarada incapaz, en tanto la ley se refiere específicamente a incapaces o inhabilitados (recordemos que presentar una discapacidad mental no implica ser incapaz de hecho). De allí que pueda deducirse que si no se inició un juicio ante la Justicia Nacional en lo Civil para restringir su capacidad, el Ministerio Público Tutelar local no pueda representarla en una acción contra el GCBA.

Si a ello se le suma que, por su estado de salud, el individuo enfermo no está en condiciones de comprender lo que está ocurriendo, menos aun puede pretenderse que suscriba una demanda judicial por derecho propio, aun cuando cuente con el patrocinio legal de un Defensor Oficial o de un letrado particular. La conjugación de todas estas variables conduce a que indefectiblemente el ejercicio de su derecho al acceso a la Justicia se vea impedido.

Frente a estos supuestos deben tenerse en cuenta varias cuestiones. Por un lado, conforme el artículo 41 del Código Civil y Co-

46 Ley Orgánica del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada el 06 de diciembre de 2005.

47 El inc. 6 señala como función de los/as Asesores/as “(c)oncurrir con la autoridad judicial en el ejercicio de las funciones y deberes que les incumben de acuerdo con la Ley Nacional N° 26.657 y la Ley local 448 (Salud Mental) sobre internación y externación de personas”.

mercial de la Nación (CCyCN), la internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial (Ley Nacional de Salud Mental) y las reglas generales que allí se enumeran. Entre ellas, el inciso b) de aquel artículo establece que *“sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros”*.

En igual sentido, el artículo 4° de la Ley local 153 dispone que *“Son derechos de todas las personas en su relación con el sistema de salud y con los servicios de atención: (...) h. solicitud por el profesional actuante de su consentimiento informado, previo a la realización de estudios y tratamiento”*, a lo que la reglamentación agrega *“Cuando el paciente no esté en condiciones de comprender la información suministrada, el consentimiento informado podrá ser otorgado por su cónyuge, cualquiera de sus padres, o representante legal, si lo hubiera. En ausencia de ellos, también podrá prestar el consentimiento informado su pariente más próximo, o allegado que, en presencia del profesional, se ocupe de su asistencia”* y que *“Se podrá prescindir del procedimiento para obtener el consentimiento informado del paciente cuando: i) a criterio del profesional actuante existan riesgos para la Salud Pública; e ii) cuando el paciente no pueda expresar su consentimiento y la gravedad del caso no admita dilaciones, (...)”*.

Por otro lado, el artículo 31 del CCyCN señala que *“la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial”* y que *“las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona”*.

En este punto de nuestro análisis, la situación es la siguiente. El riesgo de los pacientes internados de manera prolongada a contraer infecciones intrahospitalarias y el debilitamiento general de su salud, podrían dar lugar a su traslado a lugares asistenciales adecuados, pese a no contar con su consentimiento informado por no poder comprender sus actos. El problema radica en que -al no ser un sector presente en la agenda diaria de los dirigentes políticos- no hay establecimientos estatales acordes a sus problemas de salud a los que derivarlos, y necesariamente, se debe recurrir a la Justicia para exigir la prestación de políticas públicas propicias. Sin embargo, tampoco pueden suscribir una acción judicial a tal fin por sí solos y, al no haber sido declarados insanos, no hay nadie que pue-

de representarlos válidamente, ni persona alguna legitimada para interponer la demanda en su nombre.

Esto nos conduce a pensar que la solución a este dilema puede encontrarse en el inicio de acción judicial para que se declare la incapacidad o la capacidad restringida de quien se encuentra internado sin poder discernir sobre sus actos.

Pero aquí los obstáculos se multiplican, una vez más. Por una parte, se da la falta -en los hechos- de personas legitimadas que puedan iniciar la acción (artículo 33 CCyCN): el propio interesado no cuenta con un nivel de comprensión que le permita suscribir una presentación judicial y comprender de qué se trata, muchas veces no tiene cónyuge ni conviviente, como tampoco parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o del segundo grado de afinidad.

Es cierto que también el Ministerio Público tiene legitimación conforme establece el Código Civil y Comercial. Parece entonces fácil resolver la cuestión. El problema se presenta por la coexistencia de dos jurisdicciones diferentes en un mismo territorio (la Ciudad de Buenos Aires) con sus respectivas competencias y cuestiones procesales que no permiten obtener, al menos por el momento, una respuesta con la celeridad necesaria que exige el estado de salud de las personas internadas.

¿A qué nos referimos? Conforme se desprende del artículo 36 del CCyCN, el juez competente para conocer en la acción prevista en el artículo 32 del CCyCN, será el juez de competencia en la materia civil que corresponda al domicilio de la persona en cuestión o del lugar en que se encuentre internado. Como surge del informe mencionado al comienzo del presente trabajo, las personas objeto de análisis se encuentran internadas (quizás también domiciliadas ⁴⁸) en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pero como es de público conocimiento, a pesar de la manda constitucional del artículo 129 de la Constitución Nacional y 106 de la CCABA, al día de hoy los Juzgados con competencia en materia civil en esta Ciudad son los Juzgados Nacionales en lo Civil, por lo que el Ministerio Público que puede iniciar la acción es el nacional, no el local.

48 El 86% de la muestra tomada por las licenciadas en trabajo social son residentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. BROVELLI, K. *et al.*, "Vivir en el hospital. Aportes para analizar la situación de las personas con internaciones prolongadas en hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires", p. 6.

En este sentido, es importante destacar que la Resolución AGT N° 178/2010, sobre Modalidad de Intervención de los Asesores CAyT: complementaria, autónoma o conjunta ⁴⁹ establece, en su considerando X, que *“toda intervención del Ministerio Público Tutelar está orientada a exigir el respeto y satisfacción de los derechos de niñas, niños, adolescentes y personas con padecimientos mentales. En este sentido, la actividad de este ámbito del Ministerio Público ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario del Ciudad se dirige al control y monitoreo en la ejecución de políticas públicas, no siendo éste un ámbito de competencia para la evaluación de asuntos propios de la justicia de familia”* y, por su parte, la Resolución AGT N°57/2009, sobre Intervención de Asesores ante el Fuero Penal Contravencional y de Faltas respecto de personas afectadas en su salud mental ⁵⁰, señala expresamente que *“resulta útil recordar que las medidas restrictivas de la libertad ambulatoria de la persona afectada en su salud mental (art. 428 del Código Civil) son de la competencia de la justicia nacional ordinaria”*. Si bien este último artículo al que se refiere se corresponde al articulado del viejo Código Civil, porque la resolución del Ministerio Público Tutelar es previa al dictado del nuevo Código Civil y Comercial, lo allí sostenido se mantiene: la competencia respecto de la restricción a la capacidad de las personas es del fuero Nacional en lo Civil de la Capital Federal y el Ministerio Público competente para iniciar la acción judicial del art. 32 de Código Civil y Comercial es el de Nación.

Al respecto, a fin de entender mejor el asunto, resultan esclarecedores dos casos llevados a conocimiento de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

El primero de ellos es la causa caratulada “ASESORIA TUTELAR N°1 (OF 260/OAD/13) CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO”, exp.A70485-2013/0, en el que una Asesoría Tutelar de Primera Instancia de la CABA interpuso una acción de amparo en representación de un paciente con padecimiento mental (en virtud de haber

49 Disponible en http://mptutelar.gob.ar/sites/default/files/Resolucion_AGT_N_178-2010_Establece_criterios_generales_de_actuacion_ante_la_Justicia_CAyT.pdf [sitio consultado el 14-04-2017].

50 Disponible en <http://mptutelar.gob.ar/sites/default/files/Resolucion.57-2009.CriteriosActuacionAsesoríaPenal.13-04-09.pdf> [sitio consultado el 14-04-2017].

sufrido pérdida de masa encefálica) que se encontraba internado en un hospital público con alta médica desde hacía un año. Por ello se solicitó que se ordene al GCBA que garantice a su representado un recurso adecuado a su situación, para que reciba todas las prestaciones asistenciales y de salud y alojamiento necesarias conforme la evaluación de los profesionales tratantes. Solicitó, además, que en las prestaciones se incluyan todos los servicios necesarios para poder cumplimentar dicho tratamiento, tal como alojamiento, transporte, acompañante u otro recurso similar y/o indicado. En tanto se trataba de una persona mayor de edad con un proceso de incapacidad en trámite ante la Justicia Nacional en lo Civil, la Sala II del fuero local rechazó la acción por considerar que sólo el propio interesado o su representante legal (el curador definitivo, ni siquiera el curador provisorio) pueden ejercer la acción, debido a que la capacidad se presume⁵¹. Ahora bien, en Primera Instancia se citó a comparecer en el expediente a la curadora provisorio del paciente, quien manifestó que carecía de facultades para intervenir en el proceso contra el GCBA porque su intervención se encontraba limitada al proceso sobre capacidad, debiendo ser debidamente autorizada para actuar en el proceso contencioso administrativo por el Magistrado que entendía en el proceso sobre insania.

Esto conduce a interpretar que hasta tanto no se designe en el proceso civil un/a curador/a definitivo/a, el paciente que no puede comprender sus actos queda librado a la deriva al momento de exigir el cumplimiento de sus derechos al no poder ser válidamente ser patrocinado por el Ministerio Público de la Defensa o un letrado particular, ni tampoco ser representado por el Ministerio Público Tutelar de la CABA. A esta paradoja debe sumársele la prolongación de los juicios en los que se solicita la declaración de incapacidad o de capacidad restringida⁵², por lo que coincidimos con el Dr. Musitani cuando afirma que “(...) la impronta del Poder Judicial, y en parti-

51 MUSITANI, C. J., “Breves apuntes sobre la legitimación del Ministerio Público Tutelar a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en “El Derecho: diario de doctrina y jurisprudencia”, N° 13.965, Año LIV, Ed. 267, UCA, 2016.

52 En efecto, en el caso descripto, el expediente iniciado ante el fuero civil caratulado “PACHECO RAÚL JULIAN S/ARTÍCULO 152 ter”, N° 81655/2012, la acción se había iniciado el 5 de octubre de 2012, y para el 27 de diciembre de 2013 (es decir, a más de un año) el expediente se encontraba en trámite ante el

cular del Ministerio Público Tutelar, en la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y personas afectadas en su salud mental ha sido -sin duda alguna- un rasgo distintivo del fuero. Es por ello que los embates que ha sufrido en los últimos tiempos este organismo de control de las políticas públicas en la Ciudad (...) han marcado, a mi modo de ver, un retroceso institucional que se contrapone con las funciones que constitucionalmente le corresponden ejercer, (...) Ninguna acción tendiente a la protección, promoción y satisfacción integral de derechos que por mandato tiene el Ministerio Público Tutelar será plena sin el reconocimiento de sus facultades constitucionales que -lamentablemente- en los últimos años, parece haberse puesto en duda, en claro detrimento del colectivo que representa y de la sociedad toda”.

El segundo caso a tener en cuenta es “R. T. S. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO”, exp. A14860-2016/0 en el que una mujer que, a pesar de haber recibido el alta hospitalaria en abril de 2016, permanecía internada en el Hospital Santojanni desde el mes de noviembre de 2015, por lo que inició una acción de amparo contra el GCBA el 12 de agosto de 2016 y solicitó que se dicte una medida cautelar ordenando a la demandada que arbitre los medios para poder alojarla en una institución terapéutica acorde a sus necesidades de salud específicas, como así también la cobertura de acompañante terapéutico durante las 24 hs. y el traslado trisemanal para poder cumplir con sus sesiones de hemodiálisis. La Jueza interviniente, previo a resolver sobre la solicitud de esta medida cautelar, dio intervención a la Dirección de Medicina Forense del Poder Judicial de la Ciudad a los efectos de conocer el estado de salud de la actora al momento de decidir la cuestión. En base al informe de esa dirección, que dio cuenta de un cuadro de deterioro psicofísico que generaba una dependencia absoluta y que concluyó que “...sería difícil suplir las necesidades de cuidados requeridos por fuera del área hospitalaria...”, la jueza entendió que “(...) si bien en abril de 2016 se dispuso el alta hospitalaria de la actora, el informe del perito es de septiembre, por lo cual da cuenta de su estado de salud actual. Por otro lado, tampoco ha quedado aún establecido cuál sería el tipo de institución adecuada (en caso de no ser el Hospital) para la adecuada atención

Cuerpo Médico Forense para que este órgano colegiado realice una evaluación interdisciplinaria.

de la accionante”. En consecuencia, teniendo en cuenta el estado preliminar de la causa, rechazó el pedido cautelar de que se traslade a la actora a otro tipo de institución y ordenó que se implemente la asistencia de un acompañante terapéutico a la actora durante las 24 hs., manteniéndose su internación en el Hospital Santojanni, hasta que se dicte la sentencia definitiva ⁵³.

Este caso evidencia el deterioro en la salud que se produce ante la falta de una respuesta adecuada y expedita para las personas con padecimientos de salud que les impiden ser autoválidos y que cuentan con el alta médica del cuadro agudo que originó primigeniamente su internación. En el expediente referido, una vez que la persona logró iniciar una acción judicial en busca de una solución, su salud ya se encontraba comprometida nuevamente, por lo que la intervención de la Justicia no logró lo esperado por la paciente y devino anodina. A esto debe agregarse que el expediente aún no ha arribado a sentencia definitiva, por lo que pareciera que transcurrirá un largo tiempo hasta que la paciente pueda obtener una solución acorde a sus necesidades.

En definitiva, la encrucijada que transitan los pacientes internados en hospitales dependientes del GCBA que cuentan con alta hospitalaria, pero no son autoválidos y tienen limitada su capacidad de comprensión, adquiere una impronta legal y una práctica. El conflicto de orden legal radica en que el Estado local continúa sin planificar políticas públicas destinadas a un sector que fue históricamente ignorado. La dificultad de tinte práctico consiste en la coexistencia de distintos organismos dependientes de la Nación y de la Ciudad que no actúan de manera coordinada en la puja judicial por el adecuado reconocimiento de los derechos de estos individuos, a lo que se suma que la judicialización de la problemática tampoco asegura una respuesta rápida y acorde a las necesidades particulares de las personas. En cuanto a los pacientes, mientras se resignan a no poder salir de este laberinto jurídico, deben permanecer internados indefinidamente, exponiendo aun más su delicado estado de salud y poniendo en riesgo su propia vida. Al respecto, vale destacar que del estudio realizado por las Licenciadas en Trabajo Social dependientes de hospitales del GCBA surge que un porcentaje de las personas fallecieron internadas esperando una respuesta.

53 Resolución dictada en fecha 21-10-2016.

V. Palabras finales

Habiendo llegado a este punto de nuestro análisis y a partir de la descripción de la situación que padece diariamente el sector al que nos referimos, podemos afirmar que, en materia de salud, la Ciudad de Buenos Aires muestra dos caras antagónicas de una misma moneda, como si se tratara del famoso y extraño caso del doctor Jekyll y el señor Hyde.

Nadie puede negar, a más de veinte años de su sanción, que la CCABA es una de las Constituciones más progresistas en materia de reconocimiento de derechos sociales del país y ello se desprende evidente de su Preámbulo que refiere al objeto de “(...) *afirmar su autonomía, organizar sus instituciones y promover el desarrollo humano en una democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos, reconociendo la identidad en la pluralidad, con el propósito de garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes (...)*”. Asimismo, la totalidad de las normas vigentes relacionadas con el derecho a la salud hacen eco y replican en sus cuerpos los principios que inspiran a nuestra Carta Magna local.

Sin embargo, ante la inadecuación, insuficiencia, ineficiencia (y a veces directamente la inexistencia) de políticas públicas que permitan el efectivo goce de los derechos reconocidos en la Constitución, aquéllos sólo devienen en simples declaraciones que no logran superar escenarios de desigualdad contrarios a los ideales que persiguieron los convencionales constituyentes. Así como están dadas las cosas, se generan situaciones de verdadera discriminación entre las personas que pueden costear el ingreso a instituciones privadas y los pacientes que no disponen de ingresos suficientes para acceder a establecimientos del tercer nivel en forma particular, violándose el principio de igualdad real de oportunidades, garantizado en el artículo 16 del Constitución Nacional y el artículo 11 de la CCABA.

La única alternativa de los individuos que se encuentran enmarcados en el segundo colectivo, sin gozar del beneficio de la medicina prepaga u obra social, es resignarse a su posición vulnerable y esperar que en algún momento se “alineen los astros”, su situación sea advertida y contemplada dentro de la agenda estatal y se generen políticas públicas destinadas a ellos, mientras viven en “carne propia” el deterioro gradual de su salud.

Por otro lado, la judicialización de sus silenciosos reclamos, que no por ello resultan menos alarmantes, tampoco parece ser un camino viable mientras no se articulen mecanismos procesales que permitan obtener respuestas expeditas y efectivas, priorizando la dignidad de estos pacientes y salvaguardando su calidad de vida por encima de escollos meramente formales.

Como resulta evidente, a pesar de sus buenas intenciones, la Ciudad de Buenos Aires aún tiene un largo camino por transitar en materia de salud y un desafiante objetivo, cuya meta debe ser lograr la plena satisfacción de este derecho por parte de todos sus habitantes, incluidos aquellos grupos que transitan realidades no tan visibles.

Sólo en tanto y en cuanto se implementen medidas orientadas a tal fin, que permitan que todas las personas vean garantizado su derecho y puedan salir de este laberinto sin salida ni soluciones a sus problemáticas en el que se encuentran atrapados, podremos continuar debatiendo sobre la eficacia o no del artículo 20 CCABA y enorgulleciéndonos por lo avanzada y ejemplar que resulta nuestra Constitución.

Bibliografía

-BROVELLI, K., CASTROGIOVANNI, N., MORÁN, N., OTERO, G., PRATTO, L., QUIROGA, M., RUIZ DÍAZ, C., VENUTO, M. J. y VEZZETTI, M., “Vivir en el hospital. Aportes para analizar la situación de las personas con internaciones prolongadas en hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires”, MARGEN, Revista de Trabajo Social, Edición N° 78, octubre 2015.

-CELS/MDRI, *Vidas arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre derechos humanos y salud mental en argentina*, Siglo XXI, Bs. As., 2008.

-MUSITANI, C. J. (2016), “Breves apuntes sobre la legitimación del Ministerio Público Tutelar a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en “El Derecho: diario de doctrina y jurisprudencia”, N° 13.965, Año LIV, Ed. 267, UCA.

-PETRELLA, A., “Un nuevo enfoque de la salud pública. Hacia una medicina menos deshumanizada en un marco de respeto por los derechos fundamentales”, Revista de la Asociación de Derecho Admi-

nistrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, N° 4, diciembre de 2011

-QUIROGA LAVIÉ, H. (1996), *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires comentada*, Rubinzal-Culzoni.

-ROSALES, P. O., “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los Derechos Humanos” (2013), en ROSALES, P. O. (Dir.), *Discapacidad, Justicia y Estado N° 1. Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad*, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

-“Hospital Rocca: discapacidad e integración social, una cuestión pendiente”, en *Mundo Hospitalario*, Año XIX, N° 162, julio 2010.