

revista de

responsabilidad civil y seguros

Publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación

Director

Atilio Aníbal Alterini

Subdirector

Miguel Federico De Lorenzo

Año IX - N° 9 - setiembre de 2007



LA LEY

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PSICOANALISTAS

POR MAURICIO LUIS MIZRAHI (*) Y JUAN MANUEL RUBIO (**)

SUMARIO: I. Aplicación de los criterios que rigen en el ámbito de los profesionales de la salud. — II. Qué es el psicoanálisis. — III. Personas habilitadas para practicar el psicoanálisis. — IV. La difusión del psicoanálisis en la Argentina y los criterios del DSM-IV. — V. Deberes del psicoanalista y la obligación de reparar el daño causado. — VI. El deber de proporcionar el tratamiento adecuado. — VII. La cuestión del consentimiento informado. — VIII. La cuestión de la historia clínica. — IX. El deber de abstinencia. — X. El deber de confidencialidad. — XI. Conclusiones.

I. Aplicación de los criterios que rigen en el ámbito de los profesionales de la salud

Para evaluar la responsabilidad civil de los psicoanalistas habrá que acudir, en principio, a los criterios que rigen en el ámbito de los profesionales de la salud; desde luego, con importantes salvedades que más adelante se dirán y que las imponen la naturaleza de la relación analista-paciente y el mismo tratamiento psicoanalítico; todo lo cual determina que los deberes jurídicos de los que realizan esta práctica tengan que ser valorados desde una perspectiva singular.

1.1. La responsabilidad subjetiva, la culpa y la obligación de medios

En el orden de ideas indicado, entonces, señalaremos en primer lugar que —respecto de los psicoanalistas— han de jugar las reglas generales que apuntan a la responsabilidad *subjetiva*; lo que significa decir que será la idea de *culpa* la que intervendrá, conforme a los parámetros de los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil.

Acerca de la configuración de la culpa, resaltamos que ésta se apreciará en *concreto*, en tanto que se examina el accionar del obligado en función de los hechos acontecidos y demás circunstancias. No obstante lo dicho, de todas maneras podría sostenerse que nuestro sistema en materia de culpa es *mixto* en buena medida, dado que se confronta la actuación concreta del agente con un *tipo abstracto*; en el caso, cómo hubiera desempeñado su labor un analista *prudente*. Vale decir que, para juzgar la diligencia o negligencia en un comportamiento, la comparación se realiza con un *modelo* que, por supuesto, no existe en la realidad y debe ser imaginado. En consecuencia, se estará aludiendo implícitamente a un nivel de diligencia preestablecido, que en definitiva será el que nos indicará dónde comienza la previsibilidad y dónde termina el caso fortuito o la fuerza mayor (1).

De lo expuesto se desprende que —como criterio general— la obligación que asumen los psicoanalistas en sus prestaciones será de *medios*, y no de resultado (2); en atención a que el profesio-

NOTAS

(*) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Profesor de la Universidad de Buenos Aires.

(**) Doctor en Psicología. Psicoanalista Miembro Analista de Mayéutica-Institución Psicoanalítica. Profesor de la Universidad Católica Argentina.

(1) TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, "Responsabilidad civil de médicos y establecimientos asistencia-

les", La Ley, 1981-D-133; LLAMAS POMBO, Eugenio, "Responsabilidad civil de los médicos", p. 215; KRAUT, Alfredo Jorge, "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", JA, 1989-IV-820.

(2) Nos hacemos cargo de la relatividad que contiene la clasificación indicada en el texto atento los distintos tipos de obligaciones y las variadas formas que el incumplimiento puede asumir. Es verdad que la men-

nal no es un garante de la salud del paciente. En este sentido cabe destacar que la ley 17.132, que regula la actividad de los médicos, prohíbe a éstos “anunciar o prometer la curación” y “anunciar o prometer la conservación de la salud” (art. 20, incisos 1° y 2°). A su turno, la ley 23.277 —que establece el régimen legal del ejercicio de la psicología— también veda a los psicólogos “prometer resultados en la curación” (art. 9, inc. 3°).

Sin perjuicio de lo descripto, es necesario puntualizar que la diligencia y pericia que se exigirá cuando se practiquen estas disciplinas presentará ribetes especiales. Es que si bien hace ya más de un cuarto de siglo fue precisado que las ciencias de la salud tienen sus limitaciones y que siempre existe un álea que puede escapar a las previsiones más prudentes, se subrayó de todas formas que —cuando intervienen la vida o la salud de las personas— hay una natural predisposición a juzgar con rigor la actuación profesional (3).

En otras palabras, la diligencia siempre se ha de apreciar con un criterio *severo*, de modo que no existirá en esta materia exclusión de las culpas pequeñas. Ello es así porque al estar en riesgo la integridad física o psíquica de un sujeto, la menor imprudencia, negligencia o descuido más leves, tendrá una dimensión especial que le ha de conferir una particular gravedad, susceptible de desencadenar la responsabilidad profesional (4). En suma, lo que habrá que dilucidar cuando se articule la responsabilidad de los psicoanalistas, es si éstos han *extremado* todas las previsiones y cautelas para evitar el resultado acaecido y que motiva el reclamo del paciente.

I.2. La relación causal y el factor de atribución

Conforme a lo expuesto, parece evidente que la sola existencia del daño no es suficiente para

NOTAS

tada división entre obligaciones de medios y de resultado no puede ser concebida como una fórmula matemática, al par que presenta dificultades cuando se la pretende hacer operativa ab initio. En todo caso, como bien se dijo, cabe rescatar su valor pedagógico (Ver PREVOT, Juan Manuel, “Obligaciones de medios y de resultado. Revisión crítica de la clasificación”, La Ley, 2007-B, ejemplar del 22-02-2007, p. 1).

(3) Ver CNCiv., Sala E, 19-12-1977, La Ley, 1979-C-20, voto del Dr. Cichero.

(4) Ver CNFed., Civ. y Com., Sala I, 10-8-84, ED, 111-110 y La Ley, 1985-A, 612, (36.757-S).

provocar la responsabilidad de los profesionales que se ocupan de la salud mental. Y aquí entran en juego dos cuestiones que deben deslindarse cuidadosamente: la relación causal, por un lado; y la culpabilidad o el factor de atribución, por el otro.

La relación de causalidad —*la imputatio facti*— se presenta cuando un determinado daño puede ser imputado *objetivamente* a una persona. Se trata sólo de una cuestión causal entre un antecedente y un consecuente y, en función de ella, se determina entonces que el daño acontecido es consecuencia de un hecho determinado (5). Estaríamos en el campo de la llamada *iatrogenia* que tiene lugar cuando el daño que sufre el paciente acontece por obra del agente de salud. Sin embargo, si bien toda mala praxis en general lleva implícita una *iatrogenia*, ésta no necesariamente se ha de producir por aquélla. La patogenia o las consecuencias negativas que sufre el paciente podrán tener origen en su propia predisposición, constitución o sensibilidad; vale decir, en sus factores individuales, de manera que la intervención del analista lo que hace es disparar o poner en marcha elementos patológicos que hasta ese momento estaban latentes en aquél. No alcanzará pues para responsabilizar al profesional cuando su conducta pueda calificarse de *inculpable* por haber adoptado todas las diligencias que el caso requería (6).

Empero, aún en el campo de la mera relación fáctica —y antes de ingresar a considerar la cuestión subjetiva— habrá que tener cuidado en delimitar si una consecuencia determinada tiene realmente su *causa* en el accionar del profesional. Ello en razón de que, a tenor de la directiva del art. 906 del Código Civil, no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Causa

(5) CARRANZA LATRUBESSE, Gustavo, “Responsabilidad médica y causalidad”, La Ley, 2003-E, 1031; ORGAZ, Alfredo, “La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño”, La Ley, “Páginas de Ayer”, N° 4-2003, p. 23 y sigtes.

(6) Ver “Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, vigésima segunda edición, p. 842; STINGO, Néstor Ricardo, TORO MARTINEZ, Esteban, ESPINO, Gabriel y ZAZZI, María Cristina, “Diccionario de Psiquiatría y Psicología Forense”, Ed. Polemos, Buenos Aires, 2006, p. 300; FUDIN, Mónica, “Mala praxis y Iatrogenia, en Medicina y en Psicoanálisis”, en Biblioteca de la Escuela Freudiana de Buenos Aires.

de un daño es solo aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado. Las demás condiciones, que no producen normal y regularmente ese efecto, serán solo condiciones antecedentes o factores concurrentes (7).

Ahora bien, una vez que quedó establecido que el daño tiene su *causa* en el obrar del terapeuta, se deberá indagar si se halla presente el factor de atribución culposo. Para ello tendremos que analizar si un resultado determinado —el perjuicio padecido por el paciente— se imputará *subjetivamente* a su autor. Por eso, a diferencia de la relación de causalidad fáctica, en este caso estamos ante un concepto *jurídico*, pues hay que investigar si se le impone o no a un sujeto la obligación de reparar el daño sufrido por el otro. Nos hallaremos, por ende, en el campo de la *imputatio iuris*, en tanto habrá que saber si se hace responsable a alguien por el menoscabo de que da cuenta quien articula el reclamo.

I.3. Las experticias

Parece indudable que una labor fundamental del juzgador, en procesos donde se debatan responsabilidades profesionales, es meritar las experticias practicadas en el juicio, ya que ellas devienen relevantes cuando se discute la responsabilidad del psicoanalista. No obstante, aquí deben realizarse dos observaciones. La primera, es que las conclusiones de los expertos se han de evaluar según las reglas de la sana crítica (art. 477 del ritual) y la libre convicción del juez, habida cuenta que las normas adjetivas no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen de los peritos (8). La segunda, es que el juez deberá considerar la pluralidad de enfoques que existen sobre la materia, de tal guisa que el experto a designar *necesariamente* debe conocer y practicar la técnica del psicoanálisis y tener en cuenta la orientación psicoanalítica con que fue conducida la cura (ver los puntos VI.2. y VI.4.).

NOTAS

(7) Ver BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", novena edición, p. 270, N° 590; ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", Ed. Marcos Lerner, p. 43; CN Civ., Sala B, 5-4-1999, "Tarrío Cabanas de Ludovico, Mercedes c/ Cabanne, Ana María s/ Daños y Perjuicios", Expte. libre N° 255.011; íd., íd., 23-11-2005, "Ayam, Alicia Mónica c/ Fernández Humble, Raúl s/ Daños y Perjuicios", Expte. libre N° 390.230, La Ley Online.

Por otro lado, será fundamental para el magistrado desentrañar *qué ha sido en los hechos* lo que aconteció en la labor del consultorio, más allá de lo que pueda figurar en los documentos que eventualmente se glosen a la causa. El asunto relativo a lo que figura formalmente en la historia clínica (o la que hace sus veces) y a las maniobras efectivamente realizadas, ha merecido ya la atención de la jurisprudencia. Se ha precisado así que no es posible "disociar una presunta verdad formal y otra material". Una, lo que se volcó en el papel; la otra, "lo que efectivamente los profesionales ejecutan" (9). En tal inteligencia, resulta indispensable —si se busca arribar a una solución de justicia en el caso concreto— conocer esa verdad; esto es, priorizar lo que fácticamente se actuó por los analistas, sin perjuicio de valorar como corresponde lo obrante en las constancias registrales.

I.4. Las presunciones, la probabilidad predominante y la creación del riesgo

De todas maneras, en este tipo de juicios será harto difícil la prueba directa de la culpa profesional, por lo que se estima atinado que la judicatura se valga de las presunciones *hominis* (10). A tal efecto, habrá que partir de una serie de hechos conocidos extraídos del material existencial de la causa en cuestión —los indicios— con el objeto de encaminarse, por vía de inferencia, a la presunción judicial (art. 163, inc. 5, segundo párrafo del CPCCN). Claro está que el magistrado deberá acudir a la sana crítica del art. 386 del ritual —que habilita su apreciación libre— excluyendo la discrecionalidad absoluta; de modo que el juez, en su labor, estará guiado por patrones jurídicos, máximas de experiencia y reglas del criterio humano.

De lo dicho se desprende que, para concluir en la responsabilidad profesional, no ha de ser estrictamente necesario que con un criterio irrefutable o exactitud científica se certifique la culpa

(8) Ver CNCiv., Sala B, 5-4-1999, Tarrío Cabanas de Ludovico, Mercedes c/ Cabanne, Ana María s/ Daños y Perjuicios", Expte. libre N° 255.011.

(9) Ver CNCiv., Sala B, 5-2-2004, "Veliz, Víctor Hugo c/ Federación de Trab. Del Tabaco de la República Argentina", Expte. libre N° 372.853.

(10) VAZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "La prueba de la relación causal en la responsabilidad civil (Hacia un alivio de la carga probatoria)", La Ley, 1996-D, 988.

profesional. En este sentido, ha de bastar que la actuación poco diligente o negligente se presente como una probabilidad *predominante* o *determinante* del daño acaecido. Vale decir, que han de jugar las llamadas *presunciones de causalidad*; también llamadas presunciones de responsabilidad, presunciones de culpa o presunciones probatorias.

En la misma orientación, se ha de discernir si el psicoanalista ha procedido —verbigracia— a *la creación injustificada de un riesgo*; o sea, *si ha creado culpablemente una situación de peligro*. Si se verifican estos extremos, y a pesar que no haya posibilidad de afirmar con certidumbre que sin la actuación culpable del profesional que originó el peligro el daño no se hubiere producido, podría quedar habilitada la sentencia de condena si además obran en la causa otros elementos corroborantes (11).

I.5. La carga de la prueba

Lo hasta aquí desarrollado nos remite a la cuestión de la *carga de la prueba*; tema que ha generado una rica elaboración por parte de la doctrina y jurisprudencia. Sobre el punto, es verdad que —en principio— no puede discutirse que es carga de quien reclama los daños acreditar la culpa del profesional (12).

Sin embargo, no es menos cierto que dada la notoria *asimetría* que existe en la relación entre el analista y el paciente, y que es aquel el portador del conocimiento y a quien se lo reputa competente en las técnicas que lleva a cabo, la labor probatoria no puede sin más descansar en los esquemas clásicos. Es que la prueba no puede ser impuesta exclusivamente al paciente por la situación de *dependencia* en la que por lo común se encuentra y con la finalidad de no instalarlo en un verdadero estado de indefensión. En

tal virtud, pues, en nuestros tiempos se entiende que corresponde apartarse de la tradicional distribución de la carga probatoria, en el sentido de que ya no estamos más ante principios inflexibles. Se vislumbra entonces una necesidad de cooperación en esta materia, incorporando como criterio relevante que el deber de demostrar pesa de un modo sustancial sobre la parte que goza de *mayor facilidad* de coleccionar las constancias que permitan avalar las articulaciones que esgrime en su defensa. Es que la asimetría a la que antes aludíamos tiene en el vínculo psicoanalista-analizante una particular envergadura habida cuenta que la disparidad subjetiva aparecerá nítida tan pronto se compruebe que la *transferencia* —un instrumento insoslayable en la cura psicoanalítica (ver el punto II)— da origen a una indiscutible posición de poder en uno de los términos de la relación. A ello se le suma, en fin, la severa dificultad probatoria ya que todo transcurre en la intimidad, en la soledad aséptica del consultorio; y ello debido a que la naturaleza misma del tratamiento imposibilita que opere alguna forma de registro de las sesiones (ver el punto VI) (13).

Para decirlo más concretamente, estimamos que hay dos cuestiones esenciales que los profesionales de la salud tendrían que tratar de demostrar aportando los medios de convicción a su alcance: a) que los actos cumplidos han sido impecables y a satisfacción, tal como lo indica la disciplina a la que adhiere el terapeuta, para lo cual será necesario acreditar la teoría que sostiene su praxis y la pertinencia de las técnicas aplicadas; b) que el resultado no esperado (y que da origen al reclamo judicial) tiene sus causas en circunstancias *ajenas* a su gestión de salud, que no ha podido contrarrestar ni evitar; vale decir, circunstancias que han insertado al profesional en una situación de verdadera *imposibilidad*, demostrando entonces las razones fácticas y cien-

NOTAS

(11) Ver VAZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "La prueba de la relación causal en la responsabilidad civil (Hacia un alivio de la carga probatoria)", *La Ley*, 1996-D, 988; ORGAZ, Alfredo, "La culpa. Actos ilícitos", p. 160/161 y 193/194; CASIELLO, Juan José, "¿Existen en nuestro derecho las presunciones de causalidad?", LL 2006-A-920; Conclusiones de las "Jornadas de Responsabilidad Civil", Rosario, 1986, Comisión n° 2.

(12) BELLUSCIO, Augusto César, "Obligaciones de medio y de resultado. Responsabilidad de los Sanatorios", *La Ley*, 1979-C, 19; CN Civ., Sala B, 31-3-2006,

"Ranieli de Floresta, Josefina María c/ M.C.B.A. s/ Daños y Perjuicios", Expte. libre N° 433.004, *La Ley*, 2006-E, 800, RCyS, 2006-VII-93.

(13) Ver DE ANGEL YAGÜES, Ricardo, "Responsabilidad civil de los médicos. Problemas de prueba", p. 83 y sigtes., Ed. Civitas, Madrid, 1999; KRAUT, Alfredo Jorge, "Sexo con pacientes. Un polémico fallo reciente trae a la escena legal, dramáticamente, el eminente principio freudiano de la abstinencia", *JA*, 2004-III-647; FERNANDEZ MADERO, Jaime, "Responsabilidad profesional de los psiquiatras, psicólogos y psicoanalistas. El daño psíquico", *La Ley*, 2002-F, 1344.

tíficas que frustraron la mejoría o la cura del paciente (14).

Por supuesto, y como ya lo veremos en detalle en el punto III, creemos fundamental que el psicoanalista demandado —sobre todo cuando se presenten situaciones dudosas o muy opinables— certifique también que ha dado debido cumplimiento al criterio *de formación permanente*, el que está asentado en cuatro hitos destacables: el estudio constante, el análisis didáctico, el análisis de control, y el intercambio institucional.

En lo que hace a la culpa en sí, ya hemos precisado que ella se sustenta en la *previsibilidad* de las consecuencias perjudiciales, y que se configura cuando no se ha previsto lo que era posible de prever o, cuando previsto, no se han adoptado las medidas necesarias para impedir el daño, o se ha afrontado voluntariamente la posibilidad de que éste se produzca (15). En consecuencia, será indispensable considerar no sólo las pautas del art. 512 del Código Civil, sino además la mayor capacidad de previsión de los profesionales actuantes de conformidad con lo normado por los arts. 902 y 909 del mismo Código. En este contexto, por ende, en que el deber de previsión de las consecuencias dañosas adquiere especial relevancia cuando se trata de la responsabilidad de los profesionales de la salud, la culpa se presenta así tanto por la negligencia o impericia como cuando se *omite cierta actividad* que muy probablemente habría evitado el daño acontecido.

Así las cosas, la deficiencia probatoria en la labor procesal de los profesionales demandados, autorizaría a aplicar el criterio de las *cargas probatorias dinámicas* (16); pero aunque no se quisiera aceptar esa construcción, al menos debe-

mos convenir que recaerá sobre aquéllos un *deber de cooperación* para el buen resultado de la jurisdicción, con la intensidad que puedan exigir las particularidades del caso. Con acierto se destacó que el proceso es un obrar compartido y se traduce consecuentemente en un esfuerzo común (17).

El traslado en cierta medida del peso de la prueba a los profesionales emplazados —diríamos exigiéndole como mínimo un activismo procesal para acreditar su no culpa— adquiere una resonancia muy particular cuando se producen en el paciente efectos dañosos que se califiquen como *inesperados y extraordinarios*. Ello es así en atención a lo resuelto en diversos precedentes, en los cuales se puntualizó que cuando la realización del acto por parte del profesional conduce a resultados desproporcionados o fuera de toda medida con respecto a la gravedad de la afección tratada, dicha carga probatoria se invierte para recaer sobre el propio facultativo, que es quien debe probar su diligencia (18).

Por último, desde luego que quien acciona tendrá sobre sí una carga insoslayable, cual es la prueba de que ha padecido un *daño cierto*, ya que serán insuficientes las meras conjeturas o probabilidades. Es que todo incumplimiento profesional debe estar basado en el perjuicio derivado de la incuria para tener como consecuencia el resarcimiento pues, como se ha sostenido, no es dable indemnizar una quimera cualquiera (19).

II. Qué es el psicoanálisis

El psicoanálisis es un término creado por Sigmund Freud en 1896 para denominar un método original —cura por la palabra— que está basado

NOTAS

(14) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "De la causalidad a la causalidad en la responsabilidad médica", en "Responsabilidad de los profesionales de la salud", Revista de Derecho de daños, 2003-3, p. 12, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe; KRAUT, Alfredo Jorge, "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", JA, 1989-IV-820; FERNANDEZ MADERO, Jaime, "Responsabilidad profesional de los psiquiatras, psicólogos y psicoanalistas. El daño psíquico", La Ley, 2002-F, 1344.

(15) Ver ORGAZ, Alfredo, "La culpa. Actos ilícitos", p. 27/28.

(16) Ver PEYRANO, Jorge, "De la carga probatoria dinámica embozada a su consagración legislativa", JA,

2003-II-1049; LEPORI WHITE, Inés, "Cargas probatorias dinámicas", JA, 2003-II-1030.

(17) MORELLO, Augusto M., "El deber de colaboración en el ámbito de la prueba", La Ley, 2004-D-214.

(18) Ver CNCiv., Sala G, 25-6-1981, "Abalo, Omar Ulises c/ Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor", Expe. Libre N° 269.599.

(19) Ver CNCiv., Sala C, 5-8-74, La Ley, 156-274, y la abundante doctrina y jurisprudencia citada por dicho fallo; *fd.*, *fd.*, 12-9-1990, ED, 90-649; KRAUT, Alfredo Jorge, "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", JA, 1989-IV-820.

en la exploración de lo inconsciente. Con aquél, entonces, se facilita la verbalización de lo que es inaccesible para el yo en tanto está reprimido y de ese modo se implique como *sujeto*. De lo expuesto surge que el descubrimiento freudiano supone la existencia de un psiquismo *inconsciente* que nos determina sin saberlo en nuestro yo; correspondiendo aclarar que este inconsciente no es una simple ausencia de conciencia sino la producción de efectos, consecuencia estructural de una represión.

La construcción en estudio, pues, establece que numerosas dificultades y síntomas propias del sujeto no pueden desaparecer a no ser que la represión sea levantada (al menos parcialmente), de manera que el paciente pueda tener acceso a lo que de ordinario es inaccesible. Es precisamente a través de esta técnica que se pretende lograr vencer la represión, tras el traslado a la *conciencia* del analizante (el que se somete al tratamiento) de lo psíquico reprimido en él (inconsciente), como uno de los momentos del tratamiento (20). Por eso, Freud hacía referencia a la "psicología de lo profundo" (21).

Al constituir el psicoanálisis un procedimiento para indagar, mediante una vía psicológica, procesos anímicos inconscientes — difícilmente accesibles por otros métodos — (22) se está ante una nueva *disciplina científica*; vale decir, una *ciencia*

de los procesos anímicos inconscientes (23). Es así que — en tanto nueva disciplina — aquel no queda limitado a ser una suerte de "psicología psicoanalítica" (mera escuela psicológica), ni una "psiquiatría psicoanalítica" o "psiquiatría dinámica" (mera escuela psiquiátrica) (24).

¿En qué consiste en concreto un psicoanálisis como método para la cura? Freud lo explica: "Entre ellos no ocurre otra cosa sino que conversan... El analista hace venir al paciente a determinada hora del día, lo hace hablar, lo escucha, luego habla él y se hace escuchar" (25). Lacan, de otro modo, enseña: "¿Qué es la clínica psicoanalítica? No es complicado, la clínica tiene una base: es lo que se dice en un psicoanálisis" (26). La sesión terapéutica, por lo tanto, implica a los dos participantes, el que consulta — analizante — y el consultado — analista —, con una teoría del lenguaje y un modo de establecer el lazo en ellos, desde donde el analista deberá dar cuenta ante sus pares del trabajo que realiza. Además, estaremos ante "un psicoanálisis", y no en "el psicoanálisis", y con ello se quiere resaltar la singularidad que reviste cada tratamiento; lo cual lo pone a distancia de otras técnicas que buscan aplicar modelos predeterminados válidos para "todos los casos" que entren en la grilla clasificatoria. Es más, el mismo analista no es "el mismo" con cada persona que atiende, si quiere trabajar psicoanalíticamente.

NOTAS

(20) LAPLANCHE, Jean y PONTALIS, Jean-Bertrand, "Diccionario de Psicoanálisis", p. 317, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998; CHEMAMA, Roland, "Diccionario de Psicoanálisis", p. 338/339, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2002; ROUDINESCO, Élisabeth y PLON, Michel, "Diccionario de Psicoanálisis", p. 843/844, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998.

(21) FREUD, Sigmund, "Psicoanálisis", en "Obras Completas", t. XX, p. 252, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1998.

(22) En forma orientativa y de lectura ágil, es muy recomendable ver MANNONI, O., 1975, "Freud. El descubrimiento del inconsciente", Nueva Visión, Buenos Aires. De las biografías, ver GAY, P., 1989 "Freud. Una vida de nuestro tiempo", Paidós, Buenos Aires. Del modo de investigar de Freud, ver ASSOUN, P.-L., 1982, "Introducción a la epistemología freudiana", Siglo veintiuno. México.

(23) FREUD, Sigmund, "Dos artículos de enciclopedia: psicoanálisis y teoría de la libido", en "Obras Completas", t. XVIII, p. 231, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1997.

(24) En el intento de leerlo como psicología, ver HEIDBREder, 1971, "Psicologías del siglo XX", Paidós, Buenos Aires. Se podría decir que se trata de una psicología psicoanalítica; y aún desde el mismo psicoanálisis también lo intenta por ejemplo LAGACHE, D., 1982, "Del psicoanálisis al análisis de la conducta", en Obras III, Paidós, Buenos Aires. Dentro de la psiquiatría, ver SAURI, J., 1997, "Historia de las ideas psiquiátricas. La crisis de la psiquiatría", Lohlé-Lumen, Buenos Aires, Primera sección, ps. 35-119. También puede verse ELLENBERGER, H., 1976, "El descubrimiento del inconsciente. Historia y evolución de la psiquiatría dinámica", Gredos, Madrid, Caps. VII y X.

(25) FREUD, Sigmund, "¿Pueden los legos ejercer el análisis? Diálogos con un juez imparcial", en "Obras Completas", t. XX, pág. 175, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1997.

(26) LACAN, Jacques, "Apertura de la sección clínica", Ornicar 3 (Publicación periódica del Champ Freudien) Ed. en castellano, Barcelona, 1981, p. 37.

En un psicoanálisis juegan dos cuestiones esenciales (27), y ellas son la *asociación libre* y la *transferencia*. La primera constituye una regla fundamental, ya que a través de su funcionamiento aparecerán en el discurso del paciente diversos pensamientos que poco a poco van a ligarse y tomar sentido; lo que permitirá dar una idea de los contenidos inconscientes que representan. Sin embargo, para permitir la emergencia de esos contenidos a la conciencia se torna indispensable incitar al sujeto a decir todo lo que se le presenta a la mente, en el momento mismo en que se presenta, aun cuando le parezca sin importancia, que no tiene relación con lo que habla, o bien que estime embarazoso mencionarlo. El objetivo, en consecuencia, es instar al analizante de que se abstenga de toda crítica y de toda selección en su hablar.

El psicoanalista, por su parte, debe permanecer en un estado de receptividad y en una apertura y disponibilidad tan grande como le sea posible hacia lo que el paciente pueda decir. Es lo que se llama la escucha desde una "*atención flotante*", sin una guía previa de importancias ni privilegiando un tipo de enunciado por sobre otro. Así interpretará los tropiezos en los dichos del paciente y los quiebres de su discurso, incidiendo sobre él —desde luego— con señalamientos, construcciones, forzajes, cortes de sesión, etcétera (28).

En cuanto a la transferencia, cabe anticipar que constituye un elemento primordial en lo novedoso de la estructuración de la situación analítica. Sin embargo, el término no es exclusivo del vocabulario psicoanalítico, pues se utiliza en numerosos ámbitos. En general, implica siempre la idea de desplazamiento, de transporte, de una sustitución de un lugar por otro; aunque la operación no afecte la integridad del objeto ni signifique necesariamente su desplazamiento material, por lo que interviene cierto nivel de abstracción (por ejemplo, la transferencia de fondos, o la transferencia de un inmueble). También la expresión se utiliza en psicología, como ser la llamada "transferencia sensorial" y, en la psicología experimental mo-

derna, la "transferencia de aprendizaje y de hábitos".

Desde la perspectiva propiamente psicoanalítica, la transferencia es un lazo afectivo intenso del paciente con el analista, que se instaura de manera automática —en cuanto es inevitable— e independiente de todo contexto de realidad. Esto es así porque la demanda de análisis comporta el ingreso en una dimensión transferencial, y en todo caso las personas "ineptas" para la transferencia no generan aquella demanda. Es que el paciente se dirige a alguien que *supone un saber*, y de él se hace cargo el analista para cumplir su labor; de modo que ese saber queda encarnado en el terapeuta —dimensión simbólica de la transferencia—, pero no por un conocimiento real de lo que le ocurre al consultante, sino porque éste le atribuye a aquél precisamente ese lugar.

La innovación freudiana consistió en reconocer en la transferencia un componente esencial del psicoanálisis; a punto tal que, al articularse este fenómeno como un instrumento de curación, vino a distinguir el método analítico de todas las otras psicoterapias. Mediante la transferencia —entonces— acontece el desplazamiento del afecto de una representación a otra, o sea que se dirige inconscientemente hacia un objeto reflejado en otro —el analista— que tiene que poder registrar y comprender las diversas figuras que representa para su paciente y el lugar en que éste lo ha ubicado. Vale decir que los sentimientos, actitudes y deseos originariamente vinculados a sujetos importantes en la vida temprana del analizante se proyectan en un "objeto", el psicoanalista y es tratado como tal: dimensión imaginaria de la transferencia. Con ésta, por lo tanto, se produce una *repetición privilegiada* de las experiencias del pasado; aunque no repeticiones literales sino sus equivalentes simbólicos, con las novedades que posibilitan. Empero, esa "repetición", diríamos todos los síntomas del paciente, abandonan su significado originario y se incorporan con un sentido *nuevo*, adquieren una *versión nueva*, y es por eso que en esta operación analíti-

NOTAS

(27) Lo muestra muy bien POMMIER, Gérard, "El desenlace de un análisis", Nueva Visión, Buenos Aires, 1989.

(28) Para el modo en que escuchaba Freud: ver RUBIO, Juan Manuel (2002) "¿Por qué Freud no curó a Dora?", Educa, Buenos Aires. Cap. III puntos 1 y 2. Con predominio del psicoanálisis norteamericano,

ver GREENSON, R., 1979, "Técnica y práctica del psicoanálisis", Siglo Veintiuno, México. Influencia de la escuela inglesa, ver ETCHEGOYEN, R., 2002, "Los fundamentos de la técnica psicoanalítica", Amorrortu, Buenos Aires. Lectura de orientación francesa, ver NASSIF, J., 1997, "Un buen casamiento. El aparato del psicoanálisis", Ed. De la Flor, Buenos Aires.

ca confluyen al mismo tiempo repetición y novedad (29).

De lo descripto se sigue que la transferencia tendrá la doble dimensión de actualización del pasado y de desplazamiento sobre la persona del analista. Así las cosas, los síntomas de la enfermedad del paciente adquirirán —como dijimos— una nueva significación transferencial, ya que se reemplaza la neurosis corriente (neurosis clínica u original) por una *neurosis de transferencia* (neurosis artificial); y así se pondrá en acto la realidad de lo inconsciente. Con el manejo de la transferencia, pues, la compulsión a la repetición (por la resistencia al recuerdo de hechos pasados) va a transformarse poco a poco posibilitando hacer algo diferente con lo que había sido causa de su padecer, lo que permitirá progresivamente al analizante implicarse en su historia y, consecuentemente, lograr la cura mediante el trabajo terapéutico (ver el punto VI.3). Este proceso nos señala con toda evidencia el singular valor que adquiere la palabra, ya que sin su ejercicio no habría transferencia posible (30).

La transferencia, en fin, es uno de los cuatro conceptos fundamentales del psicoanálisis, junto al inconsciente, la pulsión (como la sexual y de muerte), y el de repetición (31).

III. Personas habilitadas para practicar el psicoanálisis

En nuestro país no se otorga un título universitario de "psicoanalista", y se duda de la validez de que

se lo haga; más allá de los cursos de posgrado o master que pudieren existir. No obstante, sin discusión, se entiende que aquel que egresó de la universidad con el diploma de "médico" o "psicólogo" se encuentra habilitado —desde el punto de vista estrictamente legal— para la práctica de la disciplina psicoanalítica. En cambio, es más dudoso —por no existir normas legales precisas al respecto— si el método que ahora nos ocupa puede ser aplicado por otros profesionales, como ser los psicopedagogos con especialidad clínica, musicoterapeutas, terapeutas ocupacionales, psicólogos sociales, etcétera. De todas maneras, la dilucidación de este punto no reviste una importancia fundamental pues para nuestro juicio la cuestión esencial pasa por un tema crucial, cual es la *formación psicoanalítica* del profesional; de la que nos iremos ocupando en las líneas que siguen.

En lo atinente al médico, la circunstancia de que se ostente ese título no indica —ni siquiera por vía presuncional— que tenga la debida preparación psicoanalítica, ya que esta formación no se adquiere a la luz de los programas de la carrera de medicina. Incluso, tal aserto podría alcanzar a los *psiquiatras* en la medida que la psiquiatría es sólo una *especialidad médica*, del mismo modo que las son la cardiología, la pediatría o la obstetricia. Es que si bien el psiquiatra se ocupa de la salud mental, sus posibilidades reales de ejercitar el psicoanálisis dependerán de haber tenido la mentada formación; lo que nos remite inevitablemente a la escuela a la cual pertenezca o adhiera el profesional (32).

NOTAS

(29) FREUD, Sigmund, "Conferencias de introducción al psicoanálisis", N° 27. "La transferencia", en "Obras Completas", t. XVI, p. 404, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1998.

(30) ROUDINESCO, Elisabeth y PLON, Michel, "Diccionario de Psicoanálisis", p. 1079/1083, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998; CHEMAMA, Roland, "Diccionario de Psicoanálisis", p. 438/441, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2002; LAPLANCHE, Jean y PONTALIS, Jean-Bertrand, "Diccionario de Psicoanálisis", p. 439 y 445, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998; STINGO, Néstor Ricardo, TORO MARTINEZ, Esteban, ESPINO, Gabriel y ZAZZI, María Cristina, "Diccionario de Psiquiatría y Psicología Forense", Ed. Polemos, Buenos Aires, 2006, p. 558.

(31) ROUDINESCO, Elisabeth y PLON, Michel, "Diccionario de Psicoanálisis", p. 1083, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998.

(32) Guillermo Vidal, muy activo en el mundo psiquiátrico latinoamericano, al enumerar las teorías psiquiátricas, cita el modelo médico; el psicoanálisis; la epistemología genética; el modelo reflexológico-conductista; la fenomenología; el análisis existencial; los aportes sociológicos y antropológicos; la teoría general de los sistemas; la aplicación del paradigma termodinámico a partir del avance en la física actual (ver VIDAL, Guillermo, 1995, "Psiquiatría" en "Enciclopedia iberoamericana de psiquiatría", Panamericana, Buenos Aires, Tomo III, ps. 1480-91). No es un tema del presente trabajo, pero la modalidad y alcance de la especialidad en psiquiatría es algo en discusión en las asociaciones; tanto en comparación con otras especialidades médicas, como en su contenido y modo de transmisión. Asimismo, para un panorama al respecto, ver: "Psicología médica", "Psiquiatría comunitaria", "Psiquiatría en el hospital general", "Psiquiatría forense", "Psiquiatría militar", "Psiquiatría social", "Psiquiatría transcultural", por distintos autores en la Enciclopedia iberoamericana, citada en esta nota, t. III.

En cuanto al psicólogo, corresponde precisar que la primera carrera de esta especialidad fue creada en 1957, y a partir de allí fue tomando una fuerte orientación psicoanalítica en las distintas universidades del país (33). Sin embargo, desde el ángulo legal, y hasta 1985, la actividad del psicólogo se rigió por la ley 17.132 que se ocupa del ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración. La psicología era para la ley, entonces, una suerte de disciplina auxiliar de la psiquiatría, dado que los psicólogos tenían por misión la obtención de *tests* mentales y la recopilación de antecedentes y datos ambientales de los pacientes; *siempre* por indicación y bajo el control del médico especialista y dentro de los límites de su autorización. En suma, el psicólogo estaba en equivalencia con otros profesionales auxiliares, como ser los kinesiólogos, obstétricas, enfermeras, ópticos, técnicos, visitadores de higiene, etcétera.

El gran vuelco se produce con la sanción de la ley 23.277, el 27 de septiembre de 1985, y reglamentada por el Decreto Nacional 905/95. La psicología queda erigida como una *actividad autónoma*, dejando de ser auxiliar de otras profesiones. Así lo dispone el art. 3 de la ley al regular que "El psicólogo podrá ejercer su actividad autónoma en forma individual y/o integrando equipos interdisciplinarios". A su vez, el art. 2, inc. a), del citado cuerpo legal, dispone que —en el ejercicio profesional— los psicólogos podrán proceder a "la aplicación y/o indicación de teorías, métodos, recursos, procedimientos y técnicas", con el objeto de emitir el "diagnóstico, pronóstico y tratamiento de la personalidad y la recuperación, conservación y prevención de la salud mental de las personas". El art. 8, inc. 1, faculta a los psicólogos (sin depender de otro profesional) para "Aconsejar la internación en establecimiento público o privado a aquellas personas que atiendan y que por los trastornos de su conducta signifiquen peligro para sí o para terceros; así como su posterior externación". En cambio,

el art. 9, inc. 1, de la ley, prohíbe a los psicólogos "Prescribir, administrar o aplicar medicamentos, electricidad o cualquier otro medio físico o químico destinado al tratamiento de los pacientes". Por último, y en lo relativo al decreto reglamentario, se aclara que las teorías, métodos, recursos, procedimientos y/o técnicas específicas que se apliquen en el ejercicio profesional "deberán ser aquellos reconocidos en los ámbitos universitarios académicos del país en los que se imparta la enseñanza de Psicología" (art. 2) (34).

A pesar de todo lo que fue señalado hasta aquí, y aunque no existen previsiones legales específicas, hemos ya anticipado nuestro criterio en el sentido de que haber obtenido alguno de los títulos universitarios antes mencionados —como por ejemplo, el de médico psiquiatra o psicólogo— no es suficiente para la buena práctica psicoanalítica si, además, el profesional en cuestión no acredita propiamente su debida formación como *psicoanalista* en una escuela reconocida; aclarando desde ya que esta preparación difícilmente pueda completarse en el estricto ámbito de las universidades.

Para ir despejando la cuestión vayamos a un texto de Freud escrito en ocasión de un juicio a un psicoanalista por no ser médico: "Para la ley es curandero quien trata enfermos sin poder acreditarse como médico mediante la posesión de un diploma oficial. Preferiría otra definición: curandero es quien emprende un tratamiento sin poseer los conocimientos y capacidades requeridos para ello. Basándome en esta definición, me atrevo a aseverar que —no sólo en los países europeos— los médicos entregan al análisis el mayor contingente de curanderos. Con harta frecuencia ejercen el tratamiento analítico sin haberlo aprendido y sin entenderlo" (35). Y más adelante agrega "Coloco el acento en la exigencia de que *no pueda ejercer el análisis nadie que no haya adquirido*

NOTAS

(33) Lo apuntado en el texto ha sido a diferencia de lo que ocurrió con la llegada del psicoanálisis a otras tierras -como por ejemplo en Estados Unidos- donde la psicología experimental estaba desarrollada y esta misma se definió durante décadas por oposición al psicoanálisis. En la Argentina la orientación siempre fue más clínica y psicopatológica, favorable a aprehender al psicoanálisis, aunque al momento de la creación de la carrera sus directores -con frecuencia médicos- no querían que los psicólogos se hagan cargo de tareas clínico asistenciales.

(34) CARPINTERO-VAINER, 2005, "Las huellas de la memoria II. Psicoanálisis y Salud Mental en la Argentina de los '60 '70", Tomo II, 1970-1983, Topía, Buenos Aires. Cap. IV; PLOTKIN, M., 2003, "Freud en las pampas", Sudamericana, Buenos Aires, Cap. 6 "Los psicólogos aparecen en escena".

(35) FREUD, Sigmund, "¿Pueden los legos ejercer el análisis? Diálogos con un juez imparcial", en "Obras Completas", t. XX., p. 216, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1997.

títulos para ello mediante una determinada formación" (36).

Sigamos con las enseñanzas del fundador de la disciplina que nos ocupa acerca de la necesaria preparación psicoanalítica en escuelas especializadas: "En esos institutos los candidatos mismos son analizados, reciben instrucción teórica mediante lecciones en todos los temas importantes para ellos, y gozan del auxilio de un analista más antiguo y experimentado cuando se les permita hacer sus primeros intentos en casos leves. Se calcula que esa formación lleva unos dos años. Desde luego, aun trascurrido ese tiempo se es sólo un principiante, no un maestro todavía. Lo que falta debe adquirirse por medio de la práctica y del intercambio de ideas dentro de las sociedades psicoanalíticas, donde los miembros más jóvenes se encuentran con los mayores" (37).

Para traducirlo de una manera esquemática, la adecuada formación psicoanalítica se asienta en cuatro pilares. Ellos son: a) el estudio constante de los textos relativos a la materia (cartels, programas de formación, seminarios, grupos de trabajo, etcétera). b) El análisis personal de quien pretenda ejercer el psicoanálisis; vale decir, la experiencia de lo inconsciente vivida en transferencia. Es el llamado análisis didáctico, que resulta esencial para que el psicoanalista se encuentre con posibilidades de conocer lo que teje sus relaciones personales con los otros, de modo de no venir a interferir en lo que sucede del lado del paciente. Bien se ha dicho que ésta es una condición *sine qua non* para que el analista esté disponible y a la escucha del inconsciente (38). c) El análisis de control (lo no sabido); esto es, experimentar en transferencia los tropiezos que surjan en la caída de su lugar de analista. Se lleva a cabo mediante la supervisión de casos a su cargo con otros psicoanalistas; supervisión que se deberá entender no como aquella que se practica de modo aislado para salir adelante de una urgencia, o cuando no se sabe resolver el caso, sino como un trabajo sostenido que hace a la propia preparación del profesional. Aunque no con este alcance,

el art. 7, inc. 2, de la ley 23.277, faculta a los psicólogos a "efectuar interconsultas". d) El intercambio institucional, o sea la relación con otros analistas en una institución determinada (saber no constituido), y la realización en ella de actividades teórico-clínicas.

Se podría decir, en síntesis, que la suficiente experiencia para la práctica psicoanalítica se ha de lograr cuando el analista se encuentre habilitado a brindar testimonio de ella ante "algunos otros", dando razones de su acto, formándose así un lazo entre clínica y teoría. Al respecto, si bien cada agrupamiento psicoanalítico ha de instrumentar los hitos antes precisados con distintas modalidades, lo cierto es que éstas deben reunir condiciones mínimas y necesarias para que aquellos se los pueda considerar satisfechos; para lo cual el criterio de *formación permanente* revestirá una importancia axial.

A la hora de juzgar la responsabilidad civil de un psicoanalista, y en función del dinamismo probatorio al que antes hicimos alusión (ver el punto I.5.), pensamos que los extremos que se acaban de desarrollar tendrían que ser acreditados en el proceso; y para el juez — desde luego — la verificación o no de ellos ha de desempeñar un rol singular para la decisión inculpatoria o exculpatoria.

IV. La difusión del psicoanálisis en la Argentina y los criterios del DSM-IV

Nuestro país es uno de los lugares del mundo donde la producción en psicoanálisis es de mayor nivel; y esta situación — paradójicamente — es para sus detractores una muestra de subdesarrollo.

Repárese que sobre una población calculada en el año 2005 de 38.592.150 habitantes, al haber 62.760 psicólogos egresados, con una estimación de 51.200 psicólogos activos — con el 85% de mujeres —, hay 133 por 100.000 habitantes, o sea 754 habitantes por psicólogo, el doble de lo que ocurre en otros países americanos (39). A su vez, como

NOTAS

(36) FREUD, Sigmund, "¿Pueden los legos ejercer el análisis? Diálogos con un juez imparcial", en "Obras Completas", t. XX., p. 219, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1997.

(37) FREUD, Sigmund, "¿Pueden los legos ejercer el análisis? Diálogos con un juez imparcial", en "Obras Completas", t. XX., p. 213, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1997.

(38) CHEMAMA, Roland, "Diccionario de Psicoanálisis", Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2002, p. 439.

(39) Ver ALONSO, M. M., "Los Psicólogos en la Argentina". Psicodebate n° 6, Psicología, Cultura y Sociedad. (Universidad de Palermo), 2006.

referencia del año 2001, según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, existían 154 psicólogos por cada 100.000 habitantes ó 649 habitantes por psicólogo. Y estos datos son importantes en razón —como ya lo dijimos— de la marcada orientación psicoanalítica de la carrera de Psicología en las universidades argentinas. Por supuesto, que esta inclinación se traduce en la praxis. Véase que según una encuesta realizada a terapeutas en hospitales públicos de la ciudad de Buenos Aires en el año 1997, el 70 % dijo trabajar desde la teoría psicoanalítica (40).

Sin embargo, en sentido contrario y paradójicamente, fácil es advertir como cada vez con más intensidad se despliega un enfoque *economicista* de la salud en detrimento de la verdadera asistencia y de la investigación; en particular al influjo de las Obras Sociales y los sistemas denominados prepagos de salud, que sin hesitación tienen un peso formidable. Y esta situación genera una mecanismo *perverso*, pues un requisito excluyente que deben cumplir los profesionales para ser contratados (a pesar de estar inclinados la mayoría de ellos —como ya se dijo— al método psicoanalítico) es que tomen el compromiso de implementar respecto de los pacientes técnicas de “cura rápida”; lo que muchas veces significa decir —en buen romance— una asistencia “al paso” y sin mayor compromiso.

Lo que se pretende instaurar, en consecuencia, tras la presión de la “economía de mercado”, es una suerte de psicología *racional y positivista* como modelo único y universal de abordaje para el tratamiento de la salud mental; modelo que, precisamente, encuentra hoy su anclaje en el conocido DSM-IV. Este es un manual psiquiátrico

estadounidense (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*) de la *American Psychiatric Association* (APA) que —como es sabido— logró imponer una predominante orientación *conductista* de la psiquiatría en el mundo entero de discutible sustentación científica; todo lo cual le generó la imputación de responder a los intereses económicos de los grandes laboratorios (41).

Pero sin perjuicio de estas críticas de orden general al DSM-IV, creemos conveniente calar más en lo profundo. Ya se precisó que con este Manual se intenta un abordaje que se propone como único, universal y superador de las contradicciones dadas hasta ahora en los enfoques de las distintas escuelas, que es adoptado en forma *acrítica* de sus fundamentos por muchos de sus usuarios, quienes consideran que su modo de operar no incide en los datos clínicos con los que trabajan. Obsérvese que no obstante las modificaciones que se van realizando del manual, que supuestamente apuntarían a su contenido (cambian los números, así DSM-II, DSM-III, etc.), en verdad se mantiene en esencia el mismo criterio: plantear que se trata de un lenguaje común, previo a las teorizaciones de los distintos abordajes y válido para todos. Para poder analizarlo consideremos la fundamentación que es dada en la presentación del manual DSM-IV, el cual —reiteramos— es tomado como un modelo privilegiado de trabajo en el ámbito de la salud mental. Veamos.

Centrados en “objetivos clínicos, de investigación y educacionales”, para “mejorar la comunicación entre los clínicos e investigadores”, sus autores dicen apoyarse en “fundamentos empíricos sólidos” (42). Sin embargo, aclaran que “la correc-

NOTAS

(40) MULLER, Felipe, del Departamento de Investigaciones de la Universidad de Belgrano, en un trabajo realizado con la licenciada Carolina Palavezzati, según entrevista publicada el 26 de Agosto de 2006. *La Nación.com*.

(41) Ver ROUDINESCO, Elisabeth, “La familia en desorden”, p. 200, Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003. Lo expuesto en el texto se certificaría tras una investigación realizada por *The New York Times*. En efecto, en Estados Unidos los psiquiatras que más dinero reciben de los laboratorios son quienes más prescriben drogas. Se pagan a estos profesionales cantidades importantes por el dictado de conferencias que tengan por tema una de las drogas que fabrica la compañía, por prescribir y recomendar los medicamentos, por enseñar a los colegas en la misma orientación, por escribir guías de tratamiento que los médicos suelen seguir a la hora de prescribir, etcétera (ver HARRIS, G.,

CAREY, B., y ROBERTS, J., “Cómo los laboratorios influyen sobre los psiquiatras infantiles”, en “*La Nación*”, del 19-5-2007, sección Psicología-Salud). Por otro lado, un ejemplo del cuestionamiento científico al que hacemos alusión, es el punto referido a la transexualidad; respecto de la cual se realiza en el mentado Manual una suerte de “recalificación” en detrimento de toda clínica. Obsérvese que no se la incorpora como patología ni síntoma, sino como un “malestar” que desemboca en una “inadaptación a lo social” (ver HERGOT, Stéphanie, “Deslizamientos progresivos del DSM”, en “*Imago*”, Rev. de psicoanálisis, psiquiatría y psicología, N° 18, p. 47, Ed. Letra Viva, Buenos Aires, 2004; MIZRAHI, Mauricio Luis, “Homosexualidad y Transexualismo”, p. 72, 73, 90 y 93, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003).

(42) DSM-IV, “Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales”, (1995), Masson, Barcelona. Pág. XV.

ta aplicación de estos criterios requiere un entrenamiento especial que proporcione conocimientos y habilidades clínicas"; pero al mismo tiempo afirman que aquellos criterios "reflejan un consenso" (43), para construir un sistema de base racional a partir de los "datos empíricos relevantes" (44). A su vez, este sistema es hecho según "una clasificación categorial que divide los trastornos mentales en diversos tipos basándose en series de criterios con rasgos definidos". Se dedica así a clasificar trastornos, entendiendo por tales "un síndrome o un patrón comportamental o psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar (p. ej., dolor), a una discapacidad (p. ej., deterioro de una o más áreas de funcionamiento) o a un riesgo significativamente aumentado de morir o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad [...] manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica" (45). Con relación al comportamiento, presentan a este modelo como *ateórico* y, para sostenerlo, les resulta central la información estadística a partir de datos observados en el paciente; sean éstos relatados por él mismo o por otros, sin diferenciar la procedencia de la fuente de información, sino el número e intensidad de la presencia de los signos codificados.

Pasemos ahora a analizar brevemente estas notas dadas, teniendo en cuenta tanto su uso para la observación, como los fundamentos que lo sostienen. Para lograr los objetivos que le adjudican al manual, los autores dicen apoyarse en "fundamentos empíricos sólidos". Ocurre que, si leemos atentamente sus justificaciones, esta "empiría sólida" que proponen es *relativizada* por ellos mismos, ya que para la aplicación de los criterios elegidos proponen un "entrenamiento especial que proporcione conocimientos y habilidades clínicas". Esta afirmación, en consecuencia, cuestiona el postulado; puesto que si se exigen conocimientos logrados por medio de un entrenamiento, no se trata de una aprehensión espontánea como parecen sugerir las declaraciones de ateoricismo invocada en su "empiría". En verdad, lo que realizan es un recorte preciso que necesariamente se

hace desde una determinada concepción; la "*clasificación categorial*".

Ahora bien, sucede que una concepción no puede ser otra que una teoría, aunque hablemos de una teoría empirista. Esta teoría está en el origen de la psiquiatría actual, como queda claro con la reconocida influencia de Locke en Pinel, la cual es muy valiosa cuando es *explicitada*, y que dio lugar a partir del criticismo, y con las ideas de Kant a la obra de autores como Kraepelin (46). Pero, como toda construcción teórica, es *riesgosa cuando se la emplea sin saberlo*, porque el recorte clínico efectuado por el que aplica "empíricamente" —ateóricamente según sus autores— el manual, lo concreta sin conocer desde dónde se lo hizo. Al respecto, la ciencia tiene sobradas pruebas de cómo esta actitud influye en los resultados; y no tenerlo en cuenta es tal vez uno de los tantos *reduccionismos* lamentables. Así, llevaría a afirmar a algunos —con los tremendos errores que ello genera— que, por suponerse esta clasificación una nomenclatura "ateórica", podría ser utilizada por cualquier científico, sin importar su apoyatura teórica, haciendo creer que partiría de *datos dados y no contruidos*, como acontece en la realidad. Conforme pues a ese esquema, la teoría se le agregaría sólo después cuando se interpretan los mentados datos recogidos; lo cual va contra toda discusión epistemológica. En otras palabras, los datos valen; pero es fundamental tener conciencia del contexto en que fueron recortados. Por ello, en cualquier modelo de investigación se *explicita* la teoría desde donde se fundamenta.

Recordemos además que, conforme al manual, se requiere una confirmación auxiliar; ya que, como se dice, los antes referidos criterios "reflejan un consenso", marcando de este modo que no son algo que surge de una supuesta evidencia propia de un realismo ingenuo, sino que surgen de un acuerdo —consenso— a partir de varias posibilidades. A su turno, al sostenerse que se parte de "datos empíricos relevantes", viene a admitirse que los datos que va a tener en cuenta el observador no serán —de nuevo— los que aparecen, sino los "*relevantes*". Entonces, bien claro es que hay

NOTAS

(43) DSM-IV, "Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales", (1995), Masson, Barcelona. Pág. Advertencia.

(44) DSM-IV, "Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales", (1995), Masson, Barcelona. Pág. XIX.

(45) DSM-IV, "Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales", (1995), Masson, Barcelona. Pág. XIX.

(46) Ver SAURI, Jorge, "Historia de las ideas psiquiátricas. El naturalismo psiquiátrico", Lohlé-Lumen. Buenos Aires, 1996, págs. 81-106.

que acudir a un *criterio de selección*. Así las cosas, ese criterio de selección no será otro que aquel que quepa en el "sistema" clasificatorio propuesto, con lo que se incurre —por lo tanto— en un *razonamiento tautológico*.

Según indican los autores del Manual, el referido sistema clasificatorio es construido en forma categorial, desde donde dividen tipos basados en rasgos definidos, que recuerda el método de los tipos empleado por Charcot (47). Como para realizar una clasificación se requieren siempre parámetros y series de criterios, éstos —por supuesto— no aparecen en la "empiría"; y así, una vez más, estamos ante preceptos que conocemos como *criterios teóricos*, sepamos o no de ello. De esta manera *desaparece* en el sistema en estudio la ventaja que tiene el que sabe que hace teoría; quien —superando el prejuicio de ateoricismo— será el que puede criticar los supuestos en los que se basa. Vale decir, que aquel "no saber" obsta ir adoptando posturas superadoras que aporten algo nuevo, para *reducirse* la labor a tener más de lo mismo, por acumulación.

Es más. El centro del estudio —según figura en los fundamentos de la clasificación— está ubicado en el "síndrome o patrón comportamental" o en la "disfunción comportamental, psicológica o biológica", lo cual importa ya una opción por un *valor*, dentro de los posibles abordajes de la clínica. Sobre el punto, adviértase que se trata de un manual escrito en Estados Unidos de Norteamérica, por lo que hablar de comportamiento, de conducta, remite a los orígenes de los estudios psicológicos en ese país y a la influencia que aún tiene a través de los abordajes *cognitivo-conductuales*. Acerca de esta cuestión, se deberá tener presente el momento en que los estudios de la psicología de conciencia cayeron en descrédito, lo que llevó a los investigadores a tomar como unidad de análisis a la *conducta*, acompañada por la prioridad dada a las experimentaciones con animales. El que abre una importante línea de trabajo es el artículo que en 1913 publica J. B. Watson, ("*Psicología desde el punto de vista conductista*"), donde hace su proclama sobre la base de tres supuestos solidarios entre sí: sólo la con-

ducta es lo observable, la conducta es efecto del ambiente y el aprendizaje se realiza por condicionamiento de reflejos (48). Con pequeñas variantes, este modelo —sin sujeto— es el que sigue vigente en el Manual en estudio.

Corresponde resaltar que partir desde el *comportamiento* es una opción teórica concreta; empero, para resguardar el "ateoricismo" que se invoca, a los autores del DSM-IV les resulta central —en el uso de su paradigma— la información estadística, como ser los datos observados o relatados por otros, según el número e intensidad de los signos codificados. Esta postura significa, sin lugar a dudas, tomar partido por una concepción positivista; aunque a veces, en forma errónea, se la llama fenomenológica —por tomar "fenómenos"— aunque se lo hace en el sentido de "fenoménico", y no en el sentido de fenómeno que le da la fenomenología. Por lo demás, en la "selección" estadística del Manual, no ha de ser un dato relevante el *padecer subjetivo*, ni el *cómo* se posiciona la persona ante ello.

Si con la finalidad de ubicarnos tomamos como referente el texto "*Qué es diagnosticar en psiquiatría*" (49), devendrá necesario explicitar que el abordaje del DSM-IV está construido desde el *campo epistemológico* de la mirada. Su modalidad de lectura es la *informativa*, y se busca al *diagnóstico como meta*. El ordenamiento es por las categorías, propias del paradigma vigente. Asimismo, para valorar su alcance, debería reconocerse que la ateórica urdimbre creencial del Manual es la heredera de la *psiquiatría naturalista*, diferenciando sus redes ideológicas, paradigmáticas y epistémicas. En suma, de lo expuesto surge que la construcción abordada de ningún modo puede estimarse ateórica; de lo que se sigue que no parece válido el planteo de que es un lenguaje común para todos los abordajes.

Entendemos que sólo si se tienen en cuenta las aclaraciones precedentes resultará posible establecer un fructífero diálogo entre los distintos abordajes actuales, que parten de fundamentos disímiles y operan de manera diversa. Por el contrario, si se pretende imponer los contenidos del

NOTAS

(47) CHARCOT, J.-M., "Gran histeria o histero-epilepsia" en SAURI, Jorge, (comp) "Las histerias", 1979, Nueva Visión, Buenos Aires. Pág. 117.

(48) WATSON, J. B., 1913, "Psychology as the Behaviorist Views" *It. Psychological Review*, 20, Págs. 158-177.

(49) SAURI, Jorge, "Qué es diagnosticar en psiquiatría", Bonum, Buenos Aires, 1994.

DSM-IV, con la errónea creencia antes explicitada, será a riesgo de pura alineación de los profesionales que lo utilizan, con los daños para sí y para sus pacientes; esto es, ha de ser —como dice la vieja fórmula naturalista— “peligroso para sí y para terceros”.

Con el objeto de dejar sucintamente establecidas las diferencias con la elaboración del DSM-IV, podremos decir que en el psicoanálisis se parte desde el campo epistemológico de la *escucha* (y *no* de la mirada); su lectura es hermenéutica o mayéutica según los autores; no se busca el “diagnóstico como meta”, sino que éste es un *a-posteriori*, que se despliega en el curso del tratamiento; y, en fin, se trata de un ordenamiento que se inserta en otro paradigma. Ello hace que el trabajo realizado desde la perspectiva psicoanalítica *no* pueda ser evaluado conforme a los parámetros del Manual comentado; sin que esta afirmación comporte descartar el intercambio y la posibilidad de un diálogo fecundo.

El tema desarrollado, aunque arduo, es necesario ponerlo de relieve; sobre todo cuando está en juego la responsabilidad civil de un profesional. Estimamos que tendrá que ser tenido debidamente en cuenta por la judicatura; al menos para obrar con cautela, absteniéndose de aplicar en todos los casos criterios que —erróneamente— se presumen como únicos y universales.

V. Deberes del psicoanalista y la obligación de reparar el daño causado

La verificación de un daño en el paciente, por negligencia, imprudencia, ignorancia o descuido del profesional (y con mayor razón si estamos ante acciones u omisiones dolosas), generará a cargo de éste la obligación de enjugar el perjuicio causado afrontando el pago de la pertinente indemnización (arts. 1067, 1068, 1069, 1078 y concordantes del Código Civil). A su vez, la culpa o el dolo sólo han de tener lugar si, al par y simétricamente, se comprueba que el analista ha procedido al incumplimiento de sus deberes. De este aserto se desprende que —para evaluar la responsabilidad profesional en los pleitos que se promuevan— revestirá una importancia fundamental saber en qué consisten esos deberes y cuáles han de ser sus extensiones y alcances.

NOTAS

(50) Ver NASIO, Juan David, “Enseñanza de 7 Conceptos Cruciales del Psicoanálisis”, p. 211, Ed. Gedisa, Barcelona, 1994; MILLOT, Catherine “Exsexo. En-

Nos parece indiscutible que recaen sobre los psicoanalistas, al menos, tres deberes: el de brindar al paciente el tratamiento adecuado; el de abstinencia; y el de confidencialidad. Sin hesitación, el primero de ellos reviste la calidad de principal o central, a tal punto que la falla en alguno de los restantes ha de implicar necesariamente un incumplimiento de aquél. Más dudoso y complicado es determinar si pesan sobre el analista otros compromisos, como ser la necesidad de requerir el consentimiento informado y de confeccionar la historia clínica; razón por la cual estos temas merecen también una atención particularizada.

Abordaremos pues seguidamente cada uno de los puntos referidos aunque, por razones expositivas, no serán en el orden en el que fueron señalados.

VI. El deber de proporcionar el tratamiento adecuado

VI.1. Clases de pacientes que pueden recibir tratamiento psicoanalítico

Desentrañar el tratamiento adecuado que deben suministrar los analistas, conlleva —en primer lugar— a efectuar una aproximación acerca de la clase de pacientes que pueden estar comprometidos en un tratamiento psicoanalítico. Al respecto, si bien conforme a los primeros estudios de Freud la indicación del análisis era para los casos de *neurosis*, con el correr de los años se fue extendiendo a otras situaciones, como ser los cuadros de *psicosis*; de modo que aún para estas patologías se fue abriendo paso la *palabra* allí donde antes muchas veces se verificaban actos violentos o desmesurados. Así pues la psicosis fue materia de estudio profundo por los maestros del psicoanálisis, comprendiendo aquella las tres grandes formas modernas de la locura: la esquizofrenia, la psicosis maníaco depresiva y la paranoia; esta última como una suerte de modelo paradigmático de la locura en general. Lacan, a su turno, estudiará la llamada “*forclusión*” —tomada del vocabulario jurídico y de la gramática francesa— y dirá que es el operador fundamental que está en la base de la paranoia y, por consiguiente, la que estructura a la psicosis (50).

sayo sobre el transexualismo”, p. 28, Ed. Catálogos, Buenos Aires, 1984.; LACAN, Jacques, “Libro 3. Las Psicosis”, p. 217, Ed. Paidós, Barcelona, 1984; LACAN,

VI.2. La pluralidad de abordajes respecto de un mismo motivo de consulta

El universo de pacientes que, entonces, abarca el psicoanálisis ocasiona una suerte de superposición de incumbencias, en el sentido de que una misma persona enferma puede ser tratada a la luz de técnicas disímiles, con métodos de abordajes diferentes, y por profesionales con distintos títulos y formación. Esta evidencia no es un dato menor, pues por de pronto nos advertirá que en la confrontación de los casos que se presenten por mala praxis no será correcto tomar un modelo único de ciencia en función del paradigma dominante; lo que significa decir que en los estudios sobre el punto no podrán privilegiarse por el intérprete los criterios excluyentes que se pretenden imponer desde la égida positivista, con el método de investigación hipotético deductivo y el sistema de valoración de "datos empíricos" al estilo del DSM-IV (ver el punto IV). Es que con este enfoque devendría incongruente y peligroso evaluar jurídicamente un tratamiento psicoanalítico, ya que derivaría tal vez en falaces conclusiones; como si se dictamina — tras la aplicación mecánica de aquellos criterios — que en un caso dado la cura ha estado mal dirigida, al estimarse — por ejemplo — que las psicosis son "orgánicas" y que requieren necesariamente un tratamiento "psiquiátrico". Lo que queremos destacar, en síntesis, es que el diagnóstico y el tratamiento difícilmente han de coincidir si el examen se hace con los parámetros de una escuela psiquiátrica, o desde la perspectiva de la psicología racional o, en fin, si se parte de los estudios del psicoanálisis. Cabe aclarar que la diversidad de teorías, técnicas y métodos para tratar una misma patología, está reconocida por el art. 2 de la ley 23.277; aunque en el decreto reglamentario 905/95 tal pluralidad se la limita a los que fueran reconocidos en los ámbitos académicos (art. 2).

NOTAS

Jacques, "Escritos II", p. 262/263, Ed. Siglo XXI, México, DF, 1978.; LAPLANCHE, Jean y PONTALIS, Jean-Bertrand, "Diccionario de Psicoanálisis", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998, p. 321/323; ROUDINESCO, Elisabeth, y PLON, Michel, "Diccionario de Psicoanálisis", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998, p. 336, 337, 869 y 870; MIZRAHI, Mauricio Luis, "Transexualismo: respuesta a un exabrupto (Cuando la falacia es el hilo conductor de una 'crítica')", ED, 218-765.

(51) Ver CNCiv., Sala I, 13-2-1997, Base Micro CDS/ISIS, sumario n° 9477; íd., Sala G, 15-4-1985, La Ley, 1985-C-548; íd., Sala F, 6-9-2003, "R.D., M.M.O. c/ Obra Social del Personal de Sanidad y otros"; BUERES, Al-

En definitiva, en la especie ha de regir una regla insoslayable, cual es la necesidad de que la judicatura tenga en cuenta la *pluralidad* de abordajes con los que se puede encarar la afección psíquica que presenta un mismo sujeto. Más aún, en tanto existan opiniones, teorías y técnicas divergentes, el juez no deberá tomar partido en la cuestión adjudicando responsabilidad profesional, pues se tornarían arbitrario —verbigracia— que a un determinado tipo de abordaje se le reste eficacia para hacer prevalecer a otro; sobre todo porque se está ante conocimientos de especialistas que escapan totalmente a la formación del magistrado. Es verdad, en este sentido, que la culpa de los profesionales de la salud comienza donde terminan las discusiones científicas (51).

VI.3. La singularidad del tratamiento psicoanalítico

Efectuadas las aclaraciones precedentes, es bueno precisar que en un psicoanálisis se trabaja exclusivamente con la *palabra* —un acto verbal que representa un formidable instrumento terapéutico— a lo que se le suma el empleo de las técnicas a las que ya hemos hecho alusión; la asociación libre y la transferencia, precisamente para poner en acto la realidad del inconsciente (ver el punto II). Una nota relevante, en consecuencia, es que la práctica del análisis se sustenta en la *singularidad* del tratamiento, en el caso por caso, de forma que la historia y la estructura subjetiva de cada cual provoque muchas veces que la intervención propiciatoria para un paciente no lo sea para otro. Esta conclusión significa además que la labor psicoanalítica no es susceptible de reproducirse al modo de laboratorio de la psicología positiva; como tampoco que las sesiones admitirán las diversas formas de registro existentes —tales como grabadores y filmadoras— ya que operarían como un *tercero presente* que mudaría todas las condiciones del artificio (52). Asimismo aco-

berto J., "Responsabilidad civil de los médicos", Ed. Hammurabi, 2ª edición, t. 2, p. 152/153.

(52) Por supuesto que cuando en el texto hacemos alusión a la "singularidad" nos estamos refiriendo a lo que acontece en un análisis; o sea, cuando interviene el momento operativo en el caso por caso. Pero tal singularidad no obsta a la generalización y a la universalidad del concepto cuando nos posicionamos desde afuera de lo que ocurre en un tratamiento psicoanalítico. Esto es así porque en el profesional está en juego toda la experiencia acumulada —y de ahí la teoría— de manera que se cuenta con un bagaje que permite, por ejemplo, diferenciar la neurosis de las

tamos que las particularidades apuntadas alcanzarán incluso al propio analista que —desde el trabajo analítico— no será “el mismo” con cada persona que atiende. Y aquí veremos nuevamente las diferencias radicales con otros abordajes que —como lo señalamos en el punto II— buscan aplicar modelos predeterminados válidos para todos los casos, los que así ingresarían en un esquema de clasificación.

En un psicoanálisis, ante el malestar que siente el paciente, el modo de superarlo no es en pureza a través de una “búsqueda” de bienestar, sino que éste viene “por añadidura” en la correcta implementación del modo de trabajo. Así es como, de manera indirecta, caen los síntomas; a veces incluso sin haber sido trabajado —en forma consciente para el analizante— alguno de ellos. Es que el logro está dado en el *cambio en la posición subjetiva* del paciente, en cómo se implica en su vida desde esa verdad que estaba rechazada y mostrada en el síntoma, en las inhibiciones, en la angustia. Se trata que, análisis mediante, sepa ahora hacer otra cosa con aquello mismo que había dado lugar al padecimiento (53). Decimos *sabery* no conocer —consciente—, saber de lo inconsciente mostrado en el *hacer* de esta persona, según el aforismo freudiano: “Allí donde *eso* estaba, yo debo advenir” (54). Para la teorización de esta situación se recurre a varios conceptos, según las corrientes psicoanalíticas, como sublimación, atravesar el fantasma, identificarse con el sintoma, etcétera.

Es importante recordar que las psicoterapias, tal como se las entiende en la actualidad, surgen a partir del psicoanálisis —casi única hasta el primer cuarto del siglo XX—, aunque hay quienes las asemejan a procedimientos anteriores si, en términos genéricos, se las considera como “*curar*

por el espíritu, no curar el espíritu” (55). Todas ellas promueven un cambio, y ya de por sí este concepto de “cambio” implica un problema epistemológico muy complejo.

Como quiera que sea, en función de lo expuesto, queda muy clara la diferencia del psicoanálisis con los objetivos de otros tratamientos conocidos (56). En éstos, verbigracia, es posible que se busque la desaparición de los síntomas —sin tener en cuenta del sentido y goce del que son portadores—, el cambio de conductas anómalas —tomadas como tales desde una norma social situacional—, o también la desensibilización, la recanalización de impulsos, la buena adaptación al medio, el afrontar victoriosas situaciones conflictivas, la mutación de la dinámica relacional, el logro de una identidad, etcétera. Al respecto, son muchos los estudios sobre la cuestión; aunque en general han sido realizados por quienes no trabajan desde el psicoanálisis (57).

Nos parece oportuno recordar lo dicho por un filósofo, no psicoanalista, sobre el cuidado epistemológico necesario para esos estudios comparados: “No discuto el derecho de “reformular” el psicoanálisis en términos operacionistas. Es deseable, además de inevitable, que el psicoanálisis sea confrontado con la psicología y con las otras ciencias humanas, y que se intente confirmar o invalidar sus resultados con los de otras ciencias. Pero sabiendo muy bien que tal reformulación no es más que eso, una reformulación, es decir, una segunda operación respecto a la experiencia en que se han basado los conceptos freudianos. La reformulación sólo puede hacerse sobre resultados muertos, desgajados de la experiencia analítica, sobre definiciones aisladas entre sí, cortadas de su raíz en la interpretación y tomadas de exposiciones escolares, en las que se habían con-

NOTAS

estructuras psicóticas, o bien definir los cuadros de perversión. El arte ha de consistir, pues, en poder conjugar este universal con lo singular que el analizante presenta.

(53) HARARI, Roberto, “¿Qué sucede en el acto analítico? La experiencia del psicoanálisis”, Lugar, Buenos Aires, 2000, pág. 272.

(54) FREUD, Sigmund, “31° conferencia. La descomposición de la personalidad psíquica”, en “Obras Completas”, t. XXII, pág. 74, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1997. La lectura que se hace de tal fórmula varía con las escuelas psicoanalíticas, pero no importa para nuestro fin.

(55) BERGE, A., “Las psicoterapias”, Ed. Herder, Barcelona, 1970, pág. 9.

(56) Para una introducción indicativa, con una concepción distinta a la acá expuesta: RUIZ SANCHEZ-CANO SANCHEZ, “Las psicoterapias. Introducción a las orientaciones psicoterapéuticas para profesionales sanitarios”, en <http://www.psicología-online.com/ESMUbada/libros/ProfSanitarios/profesionales.htm>.

(57) En forma comparativa, desde “datos empíricos”, ver CASTRO SOLANO, A., 2003, “¿Son eficaces las psicoterapias psicológicas?” *Psicodebate* 3. Psicología, Cultura y Sociedad. (Univ. Palermo).

vertido en meras palabras mágicas" (58). Es obvio, ya no es psicoanálisis.

Otras de las particularidades de la técnica analítica es que, a diferencia del modelo tradicional de la psicología racional, no trabaja con un previo diagnóstico, sino que éste en verdad sólo resulta posible al final del tratamiento. Ello es así debido a que si por ejemplo se trata de una "histeria" o de una "fobia", al efectuar el diagnóstico —además de estigmatizar al paciente— se deja de atender a la *singularidad* de quien consulta, tras lo cual ubicaríamos a la dolencia del analizante como "un caso" de una clasificación; lo que desde ya ha de implicar no trabajar psicoanalíticamente. Asimismo, en los análisis tampoco se realizan estimaciones acerca de la duración del tratamiento; por lo que en estas prácticas se descarta también el llenado de "fichas" que ciertos sistemas de salud suelen imponer a los pacientes; fichas que habría que completar con los objetivos que se persiguen, para después ser evaluados en conjunto con el terapeuta a las tantas semanas del tratamiento. Todos estos ítems son de difícil aceptación en una cura psicoanalítica, y si por caso desde aquí se prescriben —reiteramos— lo más probable es que en la realidad nos hallemos ante una *distorsión* del análisis que se dice efectuar (ver el punto VII).

Sin perjuicio de lo expuesto, es indudable que el intento de lograr en el psicoanálisis fijar hitos y establecer tiempos de duración de un tratamiento ha estado presente desde muy temprano y generó no sólo discusiones internas, sino escisiones profundas, en la búsqueda de técnicas activas que acorten el tiempo de las largas curas. ¿Cuánto durará el tratamiento? Freud responde, "por así decir, como Esopo en la fábula al peregrino que pregunta cuánto falta para llegar: "¿Camina!", le exhorta Esopo, y lo funda diciéndole que uno tendría que conocer el paso del caminante antes de estimar la duración de su peregrinaje. Con este expediente se sale de las primeras dificultades,

pero la comparación no es buena: es fácil, en efecto, que el neurótico altere su tiempo y en ciertos períodos sólo haga progresos muy lentos. En verdad, la pregunta por la duración del tratamiento es de respuesta casi imposible" (59).

Luego de reconocer lo justificado de la abreviación del tratamiento, el maestro vienés recuerda la *atemporalidad* de los procesos inconscientes, afirmando: "en líneas generales, ese proceso, una vez iniciado, sigue su propio camino y no admite que se le prescriban ni su dirección ni la secuencia de los puntos que acometerán. Al proceder del analista le ocurre casi lo mismo que a la potencia del varón. El más potente de los hombres puede, sí, concebir un hijo completo, mas no puede engendrar en el organismo femenino una cabeza sola, un brazo o una pierna; ni siquiera puede ordenar el sexo del niño" (60). Esta contestación metafórica, si bien tiene cierta ironía y puede generar desilusión, no deja de ser cierta. Algo distinto es la mejoría propia del comienzo de todo análisis, que Freud situaba dentro de la llamada "luna de miel psicoanalítica", alrededor de los primeros tres meses; tiempo que suele emplearse en algunas técnicas breves y que él remitiera exclusivamente a un efecto transferenceal, sin modificación de la posición subjetiva, aunque sí de una gran efectividad inmediata.

Sin embargo, y a pesar de lo descrito, debe tenerse en claro que un análisis comienza y también termina; lo cual fuera trabajado por Freud en un texto que ha tenido problemas de lectura desde su título que reza *Análisis terminable e interminable*, donde cabe remarcar el "e", pues no dice "o" (61). Todo análisis tiene de terminable en la caída del lugar del analista, de la cual él también es responsable, así como interminable en sus posibilidades de continuar encontrando nuevos sentidos; pesando en la ética y saber del analista gran parte de su diferencia. No obstante que no hay una anticipación imaginaria del tiempo que transcurrirá el paciente en análisis, sí hay un encuentro

NOTAS

(58) RICOEUR, P., "Freud: una interpretación de la cultura", Siglo Veintiuno, México, 1978, pág. 313. Para un abordaje desde el psicoanálisis, ver HARARI, Roberto, "¿Epistemología del psicoanálisis o psicoanálisis de la epistemología?" en *Discurrir el psicoanálisis*, Nueva Visión, Buenos Aires, 1985, págs. 41-60.

(59) FREUD, Sigmund, "Sobre la iniciación del tratamiento (Nuevos consejos sobre la técnica del psicoanálisis, I)", en "Obras Completas", t. XII, pág. 129, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1996.

(60) FREUD, Sigmund, "Sobre la iniciación del tratamiento (Nuevos consejos sobre la técnica del psicoanálisis, I)", en "Obras Completas", t. XII, pág. 132, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1996.

(61) FREUD, Sigmund, "Análisis terminable e interminable", en "Obras completas", t. XXIII, p. 211, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2001.

con lo Real que permitirá captar el imposible de seguir. Para decirlo en una expresión coloquial: "el sujeto comienza hablando de él, no les habla a ustedes; luego les habla a ustedes, mas no habla de él; cuando les haya hablado de él —que habrá cambiado sensiblemente en el intervalo— a ustedes, habremos llegado al fin del análisis" (62). Se observará que tanto en el primer como en el tercer paso el sujeto habla de él, pero la diferencia está dada en la manera como ese sujeto se implica en lo que dice y en el a quien se lo dice. No es lo mismo hablar de uno pero no importando a quien se le habla, que hablar de uno a alguien diferenciado. La responsabilidad sobre el propio deseo es diferente. Sobre este preciso punto, téngase presente que el inicio del tratamiento se produce cuando se ubica un lugar de saber por parte del paciente y éste coloca allí a su analista —la mencionada dimensión simbólica de la transferencia—; proceso que se irá modificando en el transcurso de la cura hasta que el analizante terminará por no colocar en ese lugar a su terapeuta: es cuando acontece el final del análisis.

Agregaremos, de todos modos, que el tratamiento psicoanalítico de por vida —aunque poco frecuente— no puede dejar de contemplarse; y el símil que aquí se vislumbra es con los pacientes que también necesitan psicofármacos durante toda su vida. Ambas cuestiones, sin duda, lejos están de aceptarse pacíficamente. Desde luego, *distinta* es la situación cuando median fallas claras en la labor del analista; por ejemplo cuando la prolongación eterna de los tratamientos se produce por la *omisión* en revisar su curso, o por el mal uso de la transferencia (ver los puntos II y VI.6.)

VI.4. Los peritos a designar cuando se enjuicia a un psicoanalista

Es sabido la importancia que revisten las experticias en los pleitos donde se ventilan la responsabilidad de los profesionales de la salud (ver el punto I.3.). Y el tema está íntimamente ligado a la pluralidad de enfoques terapéuticos y de abordajes a los que antes hicimos mención (punto VI.2.). En tal sentido, el experto designado no ha de satisfacer como corresponde su labor si la evaluación de las maniobras del profesional enjuiciado se las realiza partiendo de un protocolo de abordaje *distinto* al

que suele aplicar éste en su trabajo habitual. Para decirlo más concretamente, si se trata del juicio a un psicoanalista el perito a designar *necesariamente* tiene que recaer en un idóneo que posea la *debida formación psicoanalítica con la orientación del profesional en cuestión* (ver el punto III), y *no* en otro "perito" que, por ejemplo, siga los lineamientos conductistas del DSM-IV, o los de la psicología racional o, en fin, de la psiquiatría positiva. A modo de síntesis, si bien los dictámenes periciales no constituyen en nuestro derecho una prueba legal que obligue al juez, éste —a los fines de cumplir adecuadamente su función— sólo estará realmente en condiciones de determinar la responsabilidad profesional por una actuación culposa si la experticia se practica conforme a los principios que rigen en la escuela a la que pertenece el analista y, al par, se lleva a cabo por un *idóneo* que revista en el caso la calidad de tal; o sea que posea la *misma formación profesional* a la requerida en el ámbito donde se desenvuelve el terapeuta encartado. Pensamos que no hay resquicios para otra alternativa a mérito de los disímiles abordajes existentes, muchos de ellos absolutamente inconciliables entre sí.

Ahora bien, si el psicoanálisis es un discurso distinto, el terapeuta demandado puede aportar desde el mismo discurso el *medio de prueba*. Con esta perspectiva, creemos que un elemento relevante a proporcionar por el idóneo a designar ha de ser los datos que logre coleccionar una vez que aquél sea "escuchado" por éste desde el *artificio analítico*, con lo cual podrá captar el modo de proceder del analista en el tratamiento puesto en cuestión. De esta manera, el experto observará —por ejemplo— los puntos de angustia del profesional encausado al relatar el transcurso de la cura del actor, los obstáculos que presentaba y el modo en que fue dirigida. Así las cosas, el perito —analista de la misma orientación— podrá presentar un dictamen que permitirá al juez contar con extremos relativamente certeros que lo habiliten para evaluar la situación y condiciones en que se hallaba el peritado para hacerse cargo del caso que motiva el litigio.

VI.5. Las reglas de escuela y la doctrina de la respetable minoría

Como se destacó en un interesante trabajo sobre la materia (63), contemplar la pluralidad de

NOTAS

(62) LACAN, Jaques, "El Seminario 3, Las Psicosis", Paidós, Buenos Aires, 1984, pág. 230.

(63) KRAUT, Alfredo Jorge, "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", JA, 1989-IV-820. En igual sentido, ver FERNANDEZ MADERO, Jaime, "Responsabilidad profesional de los

abordajes ha sido la conclusión a la que en definitiva se arribó en otros países, tras una ardua labor para resolver los casos planteados ante el verdadero "mosaico" de concepciones que son posible detectar sobre la salud mental. Se establecieron así las llamadas "reglas de escuela" (*school rule*) conforme a las cuales cada terapeuta ha de ser juzgado en los términos de la propia escuela y técnica de tratamiento, siempre que la misma tenga sustento teórico suficiente y un número importantes de adherentes. Sin embargo, es importante advertir que las reglas que haya aplicado el profesional, y la escuela a la que pertenece, no son indispensables que respondan a los criterios dominantes en una época dada. O sea, que aquellas "reglas de escuela" pueden no gozar de adhesiones mayoritarias entre los profesionales sino que, por el contrario, integrar la también denominada "doctrina de la respetable minoría" ("*respectable minority rule*"). En todo caso, bastará que a la escuela en discusión se la pueda calificar como reconocida; digamos por tener principios definidos y ser seguida por una minoría respetable de la profesión.

Es de destacar que los lineamientos expresados, lamentablemente, no han sido tenidos en cuenta en un pronunciamiento judicial en el que se decretó el procesamiento de un terapeuta por considerarlo "*prima facie*" autor del delito de lesiones culposas. Repárese que a pesar que el galeño forense concluyó que el tratamiento suministrado al paciente "no se encuentra reñido con la práctica psicoanalítica"; vale decir, que no se verificaba mala praxis desde un enfoque psicoanalítico, la Cámara Criminal y Correccional dispuso de todas maneras el procesamiento referido. El decisorio se lo pretendió fundamentar —siguiendo la directiva del dictamen presentado por el perito del querellante— en el "dilatado tratamiento" del reclamante (once años) y en que, no obstante el tiempo transcurrido, el profesional actuante no le había recetado ingerir "drogas antidepresivas" que, a criterio del tribunal, resultaban "necesarias" (64). En consecuencia, los jueces se inclinan por una de las teorías en boga —diríamos psiquiátrica, que postula los psicofármacos en reemplazo de la palabra como instrumento terapéutico— y sigue además el criterio positivista o

racional de fijar topes de tiempo predeterminados a los tratamientos. He aquí pues un ejemplo paradigmático de los severos errores en los que puede incurrir la magistratura al aplicar técnicas de abordaje que —por más lícitas que fueren— no eran las propias del tratamiento psicoanalítico que llevaba a cabo el paciente. Al respecto, creemos no exagerar si decimos que si por hipótesis se sometiera a juzgamiento a la totalidad de los profesionales que realizan prácticas psicoanalíticas, una muy importante porción de ellos resultarían condenados si los parámetros que se aplican —como lo hizo la Cámara juzgadora— son totalmente ajenos a lo que significa una cura analítica. En suma, un despropósito mayúsculo difícil de concebir. Por supuesto que otro tanto sucedería si se juzga con los criterios psicoanalíticos a tratamientos efectuados por psiquiatras biológicos.

No es posible negar los numerosos abordajes, teorías y técnicas que existen para encarar la salud mental; situación que se complica más aún porque no sólo hay varias escuelas dentro del mismo psicoanálisis, sino que tampoco hay una institución que represente a todos los cultores de una orientación. Sin embargo, estas dificultades no deben ser utilizadas como "herramientas" por terapeutas inescrupulosos para *encubrir* la mala praxis, y lograr así impedir que el derecho de daños cumpla su función *disuasiva* en lo que hace a la ejecución de maniobras reñidas con la ética profesional. Se impone entonces una actuación para que en este ámbito no rija en los hechos una suerte de *indiscriminación* que, a la postre, provoque un notable descenso en el nivel de la prestación terapéutica. En línea con este objetivo, resulta indispensable establecer orientaciones acerca de los *límites* que deben enmarcar el desenvolvimiento de los que se ocupan de la salud mental en el desarrollo de su vínculo con los pacientes. Por de pronto, está fuera de discusión que no debe ser admitida cualquier práctica, sino sólo aquella que resulte reconocida —como mínimo— por un sector de la comunidad científica; y es por eso que —por ejemplo en Estados Unidos— se desecharon las técnicas que pretendieron implementar los llamados "clarividentes" o "curadores mágicos" (65).

NOTAS

psiquiatras, psicólogos y psicoanalistas. El daño psíquico", *La Ley*, 2002-F-1344.

(64) CNCrim. y Correc., Sala IV, 4-7-2002, in re "Tosun, José s/ Estafa", N° 18.562, Int. 4° 14/143.

(65) Ver KRAUT, Alfredo Jorge, "¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta", *JA*, 1989-IV-820.

El Decreto 905/95, por su lado, que reglamenta la ley 23.277 referida al régimen legal del ejercicio de la psicología, dispone que "las teorías, métodos, recursos, procedimientos y/o técnicas específicas que se apliquen en el ejercicio profesional de la Psicología deberán ser aquellos reconocidos en los ámbitos universitarios académicos del país en los que se imparta la enseñanza de Psicología" (art. 2°). Por supuesto que este precepto tendrá que ser interpretado con cierta flexibilidad, en el sentido que debe entenderse que estamos ante una teoría "reconocida" aunque ésta propiamente no se imparta en un estricto ámbito de la universidad, pero sí en escuelas u asociaciones serias que merezcan la aceptación como tales por algún sector respetable de la comunidad de profesionales.

A su vez, el Código de Ética de la Federación de Psicólogos de la República Argentina, dispone que los psicólogos "no aplicarán o indicarán técnicas psicológicas que no sean avaladas en ámbitos científicos, académicos o profesionales reconocidos" (art. 3.3.4); y que, además, tendrán la obligación de denunciar "el curanderismo y cualquier otra práctica carente de fundamento científico, cualquiera sea su forma" (art. 3.3.8.3).

VI.6. Supuestos casos de mala praxis de un psicoanalista

Cuando acontece un daño, y una vez determinado que éste tiene su *causalidad* adecuada en una actuación fáctica del analista (*imputatio facti*, ver el punto I.2.), el juez deberá evaluar sin duda un cúmulo de circunstancias. Una de ellas, es descifrar si ha mediado un obrar culpable de aquél por fallas en su personalidad, por su narcisismo u omnipotencia personal; por ejemplo, si se han producido intervenciones apresuradas, fuera del tiempo subjetivo del paciente. Así, podrán tratarse de casos en los que el psicoanalista haya obstaculizado el establecimiento o la terminación de la transferencia (ver el punto II) al poner por delante su propio yo. Una de las situaciones que tal vez generen su responsabilidad, entonces, es que opere la llamada *contratransferencia* del analista, que es la suma de los efectos suscitados en él por su analizante, y que es un aspecto de la transferencia. Sin hesitación, hace a la buena práctica que el terapeuta esté en condiciones de trabajar esa situación para evitar que llegue a impedir el funcionamiento del análisis, por convertirse tal en una transferencia recíproca, desviando al profesional de una posición correcta. Puede suceder, así, que lo que dice y actúa un paciente no tenga la adecuada tramitación en el

analista, de manera que en el caso se impongan sus propias resistencias a abordar determinados temas; digamos por las proyecciones inevitables que sobre él han de recaer al no haber sido resueltos en su propio análisis. Y es obvio que todas estas cuestiones afectarán la neutralidad y abstinencia requeridas (66) y comprometerán su responsabilidad.

El "abuso" de transferencia, por lo tanto, configurará la *culpa* en los términos del art. 512 del Código Civil. Y se dará cuando se la haya "actuado" según la demanda del paciente, en lugar de haber operado en ella en función de la cura. Es que en la transferencia está implicado como vimos el propio analista, ya que depende de cómo la haya tramitado en su propio análisis para poder operar. La responsabilidad ha de surgir, desde luego, porque en el supuesto el profesional *abusa* del poder que aquella le ha otorgado; lo que importa su uso a otros fines, perversos a la situación.

Otro tema harto delicado es cuando el psicoanalista se encuentra enfrentado con pacientes de *alto riesgo*; o sea, en supuestos en que se está ante situaciones límites o extremas, como ser hipótesis de suicidios o tentativas de suicidio, o pacientes altamente agresivos que ocasionan un daño a terceros o pueden ocasionarlo. En primer término, tiene que aclararse que es errónea la creencia generalizada de que la internación institucional sólo depende del criterio psiquiátrico. Sobre esta cuestión es terminante la ley 23.277, pues dispone que los psicólogos están obligados a "aconsejar la internación en establecimiento público o privado a aquellas personas que atiendan y que por los trastornos de su conducta signifiquen peligro para sí o para terceros; así como su posterior externación" (art. 8, inc. 1). Es decir, que tanto la internación como la externación se enmarcan dentro del ámbito de la "actividad autónoma" (art. 3 de la ley) que desempeña quien ostenta el título de psicólogo; a tal punto que no aconsejar esas medidas — cuando se tornan necesarias — da cauce a su responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones que le incumben.

NOTAS

(66) ROUDINESCO, Élisabeth y PLON, Michel, "Diccionario de Psicoanálisis", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998, p. 1082; CHEMAMA, Roland, "Diccionario de Psicoanálisis", Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2002, p. 441; FUDIN, Mónica, "Mala praxis y litrogeña, en Medicina y en Psicoanálisis", en Biblioteca de la Escuela Freudiana de Buenos Aires.

Ahora bien, en este asunto parece evidente que el profesional debe ir monitoreando el tratamiento de análisis para poder advertir oportunamente, a través de los indicios que se le presenten, si resulta conveniente su prosecución regulando la angustia del paciente o, por el contrario, disponer su suspensión —ante el riesgo de actuaciones peligrosas— proponiendo la evaluación psiquiátrica para una eventual suministro de psicofármacos; el aviso a los familiares del paciente; medidas de control respecto de él; su internación; etcétera. Y claro está que no tomar estos recaudos puede comportar un desempeño negligente o una muestra de impericia. Se tratarán de casos en los cuales el terapeuta habrá fallado en las previsiones necesarias que debía adoptar para evitar el daño, lo que demostraría que alguna cuestión no fue estimada con la entidad que merecía. Incluso la responsabilidad es posible que se desencadene por no haber considerado el analista los temores de los pacientes (o de sus familiares o allegados); ya que precisamente esos temores son signos de que algo sucedía. Lo delineado indica, en resumidas cuentas, que hay un *deber de previsibilidad* en el analista, el que se impone para contemplar las situaciones en que los analizantes puedan incurrir, tales como pasajes al acto o los *acting out*; desenlaces lamentables que no pocas veces son efecto de la no escucha (67). Y en este punto hay que contemplar la modalidad de la apuesta transferencial realizada por el profesional, según el tiempo de esa cura singular.

De todos modos, es lógico que no será un trabajo fácil predecir las eventuales conductas de un paciente peligroso; y el meollo —para juzgar la responsabilidad— será dilucidar si con la *debida previsión* tales actos podían o no ser razonablemente contemplados por el terapeuta en tiempo oportuno. En el primer caso, surgirá la obligación de responder por haberse incumplido el *deber de cuidado* que pesa sobre el profesional en relación a los propios pacientes y a los terceros. Han de jugar, entre otras, las previsiones del art. 902 del Código Civil, esto es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas; y la del art. 929 del mismo Código, vale decir que no habrá liberación del encausado cuando no ha habi-

do razón para errar porque la ignorancia del verdadero estado de cosas proviene de una negligencia culpable (68). Por supuesto que la responsabilidad también se puede desencadenar por una intempestiva interrupción del tratamiento; esto es, por disponer el analista el cese abrupto de su vínculo con el paciente. Sobre este tema, el art. 8 del decreto 905/95, que reglamentó la ley 23.277, dispone que los psicólogos “están obligados a asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente”.

Sin perjuicio de considerar cada supuesto concreto para concluir si se genera o no la responsabilidad profesional, creemos que —en las causas que se tramiten— un factor esencial que servirá de importante auxilio a la judicatura a la hora de la decisión —sobre todo cuando se plantean casos dudosos— es si el analista enjuiciado llena aquel requisito fundamental que antes mencionamos, o sea el criterio de la *formación permanente*; que se traduce en indagar si el profesional demandado cumple con cuatro pilares esenciales: el estudio constante, su análisis personal (el didáctico), el análisis de control (supervisión de casos con otros psicoanalistas), y el intercambio institucional (ver el punto III). A ello se le sumará, desde luego, lo que resulte de la escucha que deberá hacer el perito desde el artificio analítico, tal como lo señalamos en el punto VI.4.

VII. La cuestión del consentimiento informado

En el ámbito propiamente médico —y en particular cuando se llevan a cabo intervenciones quirúrgicas— se suele imponer al profesional la obligación de obtener lo que se denomina el *consentimiento informado*. Se trata de una operación compleja que consta de dos aspectos directamente e íntimamente vinculados entre sí: por un lado, la información que debe brindar el facultativo acerca del estado de salud del paciente, su dolencia, pronóstico de su evolución, tratamiento aconsejado, etcétera. Por el otro, el consentimiento de

NOTAS

(67) FUDIN, Mónica, “Mala praxis y Iatrogenia, en Medicina y en Psicoanálisis”, en Biblioteca de la Escuela Freudiana de Buenos Aires; KRAUT, Alfredo Jorge, “¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta”, JA, 1989-IV-820; FERNÁNDEZ MADERO, Jaime, “Responsabilidad profesional de los psiquiatras, psicólogos y psicoanalistas. El daño psíquico”, La Ley, 2002-F-1344.

(68) KRAUT, Alfredo Jorge, “¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta”, JA, 1989-IV-820.

este último con la estrategia propuesta para neutralizar, combatir o mitigar la patología que motiva la consulta. Y el estrecho contacto entre ambas facetas es evidente pues no puede existir un consentimiento válido si el médico ha fallado en su deber de información; de manera que aquel funciona como la contracara o anverso de éste. En consecuencia, el consentimiento informado tendría el efecto de quitar antijuricidad al acto médico, y en tal virtud se ha dicho que constituye un requisito insoslayable de todo tratamiento o intervención que encare el profesional. El sustento de esta afirmación reside en el derecho que asiste a todo sujeto a decidir sobre el porvenir de su entidad psicofísica (69).

Estamos persuadidos que, en las condiciones precedentemente referidas, el consentimiento informado resulta *inaplicable* a los tratamientos psicoanalíticos, sencillamente porque si a aquel se lo pretende imponer no existirá la posibilidad de que se practiquen éstos. Ello es así en tanto que en el psicoanálisis se trabaja con dos herramientas medulares, como son el *inconsciente* y la *transferencia* (ver el punto II). Es que, como ya fue precisado en el punto VI.3., en este tipo de técnicas no se trabaja con un previo diagnóstico, sino que éste resulta posible al final del tratamiento o, en todo caso, es algo que se irá desplegando en el curso de él. Lo mismo sucede con la duración de la psicoterapia, ya que la *singularidad* de cada paciente, y la *atemporalidad* de los procesos inconscientes, obsta a la realización anticipada de pronósticos sobre el tiempo que ha de demandar la curación.

Lo que acontece además es que no resulta posible confirmar previamente el diagnóstico porque el analista, en verdad, no lo puede saber. De acuerdo a las enseñanzas de Freud, el profesional sólo ha de saber cómo empieza y cómo termina el tratamiento —al modo de una partida de ajedrez— pero no lo que sucederá en el medio, pues será el camino emprendido lo que lo irá marcando. A su vez, si esta situación —tal cual es en su cruda realidad— se la pretendiera *informar* al paciente, no ha de existir tratamiento psicoanalítico.

NOTAS

(69) Ver TRIGO REPRESAS, Félix A. y LOPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", t. II, p. 316/322, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005; COMPIANI, María Fabiana, "Las dificultades de la prueba en los juicios de mala praxis médica", La Ley, 2007-A, ejemplar del 13-2-2007, p. 3; LOPEZ MESA, Marcelo J., "Pacientes, médicos y consentimiento informado", La Ley, 2007-B, ejemplar del 26-2-2007, p. 1; KRAUT,

Alfredo Jorge, "Responsabilidad profesional de los psiquiatras", p. 159, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.

tico, pues no sería posible trabajar desde la transferencia. Bien se ha observado que cuando un paciente se dirige a un analista le supone —por adelantado— un saber sobre lo que busca en sí mismo; y dicho analista, por el simple hecho de que se le habla, es utilizado por el analizante como soporte de una figura del Otro, de un sujeto supuesto al saber inconsciente (70). Por cierto que —en un sentido amplio— el analista realiza un diagnóstico al considerar que el paciente es analizable, pero —por lo que venimos exponiendo— su alcance se ve en la marcha del análisis mismo.

En resumidas cuentas, si en psicoanálisis la cura es en *transferencia*, y a ésta la entendemos como ese lugar de *sabersupuesto*, desde el primer momento comienza a operar la cura y lo que diga el analista ya se trasmite en transferencia, lo que significa que si le es atribuido saber su dicho será aceptado. Entonces, la supuesta información, a la que antes aludíamos, le ha de quitar precisamente al terapeuta ese lugar del saber; y de aquí en más la transferencia ha de ser *negativa*, con lo que se distorsionaría el mismo tratamiento. Por otro lado, si hablamos de "información", lo estamos pensando desde la *consciencia*, o sea aportando datos representativos conscientes; y ello no ha de implicar *subjetivamente* al paciente (coadyuvando a levantar una represión, por ejemplo), con lo que se desvirtuaría el modo psíquico operatorio en juego que es el *inconsciente*, tras lo cual los efectos serían negativos al ayudar a solidificar las resistencias a la cura antes que procurar su avance. No obstante, estas conclusiones no impiden que el analista haga saber al paciente que tendrá con él algunas entrevistas preliminares para escucharlo y determinar luego cómo se va a trabajar; informarle la cantidad de sesiones semanales que propone; que es oportuno la finalización de las entrevistas "cara a cara" para dar paso al "diván"; etcétera. Sin perjuicio de lo señalado, el consentimiento informado adquirirá virtualidad, y tendrá que ser procurado, en supuesto específicos, como cuando el profesional disponga la interrupción del tratamiento psicoanalítico, al estimarse —por ejemplo— que es recomendable la

Alfredo Jorge, "Responsabilidad profesional de los psiquiatras", p. 159, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.

(70) CHEMAMA, Roland, "Diccionario de Psicoanálisis", p. 338/339, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2002, p. 441; KRAUT, Alfredo Jorge, "Responsabilidad profesional de los psiquiatras", p. 160, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.

internación institucional del paciente (ver el punto VI.6.) (71).

Lo expuesto en materia de consentimiento informado, no configura negar que en los hechos se celebre un *contrato implícito* entre analista y paciente, por lo que de algún modo los silencios del terapeuta — y también el discurso, los gestos y los silencios del analizante — pasan a formar parte del marco contractual (72). De todas maneras, debe advertirse que, aún en el campo médico, el consentimiento informado tiene una operatividad *limitada* en la medida que no cumple un papel prioritario; ello dicho en el sentido de que las normas deontológicas médicas ponen el énfasis en el *tratamiento*, de tal guisa que la comunicación al paciente se restringirá si compromete su eficacia, puede influir desfavorablemente en el ánimo del enfermo, o de alguna forma afecta los buenos resultados de la intervención. Por ejemplo, si un paciente está en observación en la guardia de un ente asistencial para disminuirle la tensión arterial, es de práctica no informarle los valores que registra, ya que suministrar tales datos se lo entiende contraproducente al tratamiento que se le está administrando. En definitiva, el criterio reinante es la limitación de la información por razones de conveniencia terapéutica; y la explicación reside en que el deber que nos ocupa se impone en *interés del paciente*, y a veces será ese mismo interés el que neutralizará —total o parcialmente— la obligación de cumplir con el consentimiento informado (73). Bien se verá que estas reflexiones se aplican a la letra al psicoanálisis tan pronto se tenga presente que, con la imposición del consentimiento informado en sus lineamientos típicos, la cura analítica no tendría cabida alguna.

A pesar de lo reseñado, el Código de Ética de la Federación de Psicólogos de la República Argentina tiene un acápite relativo al consentimiento informado, conforme al cual se exige “información suficiente sobre la práctica de la que participará, incluyendo datos sobre su naturaleza, duración, objetivos, métodos, alternativas posibles

y riesgos potenciales de tal participación” (art. 1.1.). Este precepto, sustentado en los criterios de la psicología racional y positivista, no tendrá aplicación en los tratamientos psicoanalíticos; al menos en el sentido literal en el que está redactado.

VIII. La cuestión de la historia clínica

En el terreno de la medicina se ha señalado la trascendencia de la historia clínica como elemento valioso en los juicios donde se debate la responsabilidad civil del galeno. Se la considera como un instrumento indispensable de trabajo para los profesionales de la salud en la medida que contiene toda la información sanitaria relativa al procedimiento clínico llevado a cabo con el enfermo. En particular, en dicho documento se hace constar los datos personales del paciente, la causa por la cual requiere los servicios del médico, los resultados de los estudios practicados, el diagnóstico y el tratamiento aconsejado, la información brindada respecto a los distintos aspectos de la cura y el consentimiento respectivo, la evolución de la enfermedad, el pronóstico y los demás hechos y circunstancias relevantes. Es indudable que la historia clínica, integrada y unitaria, facilita conocer la atención dispensada al enfermo; lo cual permite verificar —por cualquier médico o perito ajeno— el acierto, la calidad y el nivel de los servicios prestados y, por ende, si el tratamiento ha sido o no bien conducido por el profesional. La historia clínica, así, constituye un eficaz medio de prueba cuando se presentan situaciones conflictivas en el vínculo desarrollado entre el médico y el paciente; y ello en lo que hace a ambos personajes involucrados. En efecto, en lo atinente al enfermo, será de gran utilidad pues éste podrá en ella sustentar su reclamo ante eventuales actos médicos que le han causado algún daño. Y, en lo que se refiere al médico, le ha de servir —llegado el caso— como un importante instrumento para demostrar la buena práctica realizada, por lo que constituirá un valioso elemento de descargo cuando en una hipótesis dada se le imputara una actuación culposa carente de fundamento (74).

NOTAS

(71) FREUD, Sigmund, “Lo inconsciente”, t. XIV, p. 171, y del mismo autor, “Construcciones en el análisis” (1937), t. XXIII, p. 259, ambos en “Obras Completas”, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1996 y 2001, respectivamente.

(72) KRAUT, Alfredo Jorge, “¿Existe el daño injusto en psicoterapia? Juristas mirando al psicoterapeuta”, JA, 1989-IV-820.

(73) TRIGO REPRESAS, Félix A. y LOPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, t. II, p. 322/328, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005; KRAUT, Alfredo Jorge, “Responsabilidad profesional de los psiquiatras”, p. 171, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.

(74) FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, “Regulación jurídica de la historia clínica”, *revistapersona.com.ar*, nros. 50 y 51, febrero y marzo de 2006; TRIGO REPRESAS, Félix A., “Responsabilidad profesional de los psiquiatras”, p. 171, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.

Con relación específica a la labor de los psicoanalistas, se podría decir que —al menos en la Argentina— no se advierte que exista una conciencia acerca del valor jurídico de la historia clínica, lo que determina que en la práctica privada es poco frecuente que ellas se confeccionen. Sin embargo, pensamos que esta comprobación no debe relevar a los analistas de su compromiso de contar con este documento por excelencia que —como ya vimos— es de una utilidad indiscutible para los peritos y jueces cuando tiene que evaluar la responsabilidad en los pleitos por mala praxis que se planteen ante los tribunales.

No obstante lo dicho, por las características que reviste la práctica psicoanalítica, tampoco es dable cuestionar que la historia clínica que se ha de exigir a estos profesionales no puede ser del tenor con que es confeccionada a partir de las premisas del discurso médico. Por de pronto, y de acuerdo a lo ya analizado en los puntos II, VI.3. y VII, se tomaría impropio imponer que se haga constar en estos documentos los tratamientos aconsejados, diagnóstico y pronóstico, pues ya hemos estudiado que se tratan de aspectos que no se han de consignar al inicio del vínculo sino que, en todo caso, ellos se irán desarrollando en el curso del análisis. Con acierto decía Freud que sólo hacia el final del tratamiento se puede abarcar el panorama de un historial clínico congruente, comprensible y sin lagunas (75).

Así las cosas, la historia clínica que lleve un psicoanalista será básicamente la inserción de lo relevante del discurso del analizante y el trabajo interpretativo realizado, vale decir, la *historia real* acontecida en el despliegue de la relación; sin perjuicio de documentar otras situaciones importantes, como ser derivaciones psiquiátricas dispuestas, psicofármacos que se le pueden estar suministrando al paciente, enfermedades físicas destacables, resultados de estudios neurológicos realizados, supervisión del caso con otros psicoanalistas (el llamado análisis de control), etcétera. Una consideración especial tendrían que mere-

cer los pacientes de alto riesgo, pues en estos casos entendemos que serán deberes del profesional transcribir los recaudos y medidas aconsejadas; tales como el cuidado de cerca del enfermo, el aviso a familiares, la internación y externación dispuestas, etcétera. No necesariamente el registro que aquí apuntamos tiene que ser "contemporáneo" a "las distintas prestaciones que se vayan realizando", tal como lo prescribe el art. 173 del Código de Ética de la Asociación Médica Argentina. Es que la *atención flotante* que debe prestar el terapeuta en su función (ver el punto II) puede dificultar el llenado de la historia clínica precisamente en el mismo acto en el que se desarrolla la sesión terapéutica. Bastará, por ende, que las anotaciones se realicen después de concluidos los encuentros.

Pero vale la pena insistir que las historias clínicas que confeccionen los psicoanalistas no podrán ser consideradas con los mismos parámetros con que se juzgan las que deben llevar los médicos y, en particular, los cirujanos. Respecto de los analistas, no cabrá esa suerte de *objetivación* del enfermo como la que suele acontecer en la práctica médica. Es que el terapeuta ha de reemplazar la *mirada* tradicional por la *audición*, con lo que se pasará del objeto al *sujeto*. De ahí que, de alguna forma, con el psicoanálisis cobra vida una *nueva historia clínica*, cuyo relato no será una superposición a la biografía callada del paciente, sino que éste estará implicado en ella. Entrará en escena el ámbito de las *pulsiones*, con la apertura del campo epistemológico de la *escucha*, el rescate de la singularidad y el concepto correlativo de lo *inconsciente*, que será central en todo el itinerario terapéutico. En suma, una historia clínica que contemple la influencia de la vida anímica sobre las funciones y los movimientos del cuerpo y, en fin, un modelo que esté en función de la concepción puesta en juego en la teoría y práctica desarrollada (76).

Conforme lo hemos precisado en el punto VI.2, un requisito clave para juzgar la responsabilidad es

NOTAS

SAS, Félix A. y LOPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", t. II, p. 333/336, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005; CN Civ., Sala B, 19-11-2004, "Broda, Roberto Carlos c/ Neuspiller, Nicolás Raúl s/ Daños y Perjuicios", Expte. libre N° 379.050.

(75) FREUD, Sigmund, "Fragmento de análisis de un caso de histeria (Dora)", en "Obras Completas", t. VII, p. 17, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2000.

(76) Ver LAIN ENTRALGO, P., "La historia clínica. Historia y teoría del relato patográfico", Consejo Superior de Investigaciones científicas, Madrid, 1949, p. 601, 602, 636, 725 y 733. Para una breve síntesis, ver también PODESTA, L., "Historia clínica", en Mazzei-Rozman, "Semiología y fisiopatología", Ed. Ateneo, Buenos Aires, 1978, p. 56/62.

que se tengan en cuenta la pluralidad de enfoques y estrategias terapéuticas. Desde este punto de vista, será impropio que se tome como pauta única de evaluación los abordajes codificados y los criterios estandarizados estimados "comunes" a todos los pacientes (como lo hace la psiquiatría positivista y la psicología racional), y así efectuar encasillamientos, como ser —verbigracia— las denominadas "obsesiones", "fobias", "depressiones", etcétera; todo a la luz de los lineamientos del DSM— IV (ver el punto IV). Sin embargo, en esta última dirección se inscribe el modelo de "historia clínica ambulatoria de salud mental" aprobada por la Federación de Psicólogos de la República Argentina. Obsérvese que allí se incorpora la necesidad de insertar el "diagnóstico presuntivo según el DSM- IV", el tiempo probable del tratamiento y el programa del mismo, objetivos terapéuticos logrados, resultados, conclusiones, y el compromiso de cumplimentar cada tres meses fichas de seguimiento. Quiere decir que a través de estos modelos se pretende *universalizar un sólo enfoque*, tras la implementación de "criterios diagnósticos unificados" que —por supuesto— no son con los que trabaja el psicoanálisis. Es que en la clínica analítica se parte desde una perspectiva diferente —la del *sujeto* como figura a resguardar— en función de la cual se deduce que cada tratamiento es *distinto*. Ello implica, desde luego, una *discriminación* caso por caso que obsta a la identificación pretendida desde la psiquiatría conductista o de la psicología racional (ver los puntos II y VI.3.).

Sobre esta cuestión, resaltamos que es necesario erradicar lo que habitualmente se impone desde la medicina prepaga y las obras sociales, que exigen el llenado de formularios y completar las ya mencionadas fichas de seguimiento conforme a criterios pretendidamente "únicos" o "universales", pues da pie a que se genere un sistema perverso: la *doble confección de historias clínicas*. Una, la real, que es la que utiliza el terapeuta para trabajar (si es que se lleva por el profesional); la otra, la "oficial", que —sin responder a la realidad del consultorio— es la que se emplea para dar satisfacción formal a los requerimientos de aquellas entidades.

Diremos para finalizar que, sin perjuicio de la historia clínica, estimamos que tal vez resulte más

NOTAS

(77) LAPLANCHE, Jean y PONTALIS, Jean-Bertrand, *Diccionario de Psicoanálisis*, p. 3, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998; CHEMAMA, Roland, *Diccionario de Psicoanálisis*, p. 1 y 2, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2002.

importante — para juzgar la responsabilidad profesional— que el psicoanalista sea "escuchado" por el perito a designar en el marco del artificio psicoanalítico (ver el punto VI.4.)

IX. El deber de abstinencia

El deber de abstinencia comporta la necesidad de que en la relación profesional-paciente no se configure ningún vínculo ajeno al propiamente terapéutico. En el ámbito del psicoanálisis, se lo entiende como un principio según el cual la cura analítica debe ser dirigida de tal forma que el paciente encuentre el mínimo posible de satisfacciones sustitutivas de sus síntomas. Para el analista, la regla implica el deber de no atender las demandas del analizante ni desempeñar los papeles que éste tiende a imponerle. Sucede que, desde el punto de vista dinámico, el poder de la cura se basa en la existencia de un sufrimiento por no poder hacerse cargo de la falta constitutiva de todo ser humano; sufrimiento que tiende a disminuir a medida que los síntomas ceden su puesto a comportamientos sustitutivos más satisfactorios. Por consiguiente, resulta importante mantener o restablecer la frustración de las demandas para evitar la paralización de la cura. El criterio es, pues, de que el trabajo de la cura no puede ser llevado a buen término a menos que se excluya todo aquello que pudiera paliar en lo inmediato las dificultades neuróticas del sujeto. En consecuencia, el analista debe evitar gratificar a aquél con satisfacciones afectivas que pudieran serle suficientes y, de esta manera, hacerle menos necesario el trabajo que conduce al cambio (77).

Freud subrayó lo imperioso que resulta que el terapeuta respete la regla de abstinencia, no sólo por razones éticas sino sobre todo para que pudiera perseguirse el objetivo del análisis, por lo que le está prohibido al analista ceder, ya que su deber es llevar al paciente a derrotar el principio de placer (78). Por eso, concluía que "La cura tiene que ser realizada en la abstinencia; sólo que con ello no me refiero a la privación corporal, ni a la privación de todo cuanto se apetece, pues quizá ningún enfermo lo toleraría. Lo que yo quiero es postular este principio: hay que dejar subsistir en el enfermo necesidad y añoranza como unas

(78) ROUDINESCO, Élisabeth y PLON, Michel, *Diccionario de Psicoanálisis*, p. 20 y 1081, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998.

fuerzas pulsionantes del trabajo y la alteración, y guardarse de apaciguarlas mediante subrogados" (79). Por lo tanto, el creador del psicoanálisis hallaba el motivo de ese deber en la dinámica misma de la cura. Es que si no se levantaron las represiones, por más que se ofrezcan subrogados a la pulsión, el analizante está incapacitado para el logro de una efectiva satisfacción.

En síntesis, la abstinencia está requerida por la misma relación transferencial (80). Así como se le impone al analizante una situación donde no le es respondida su demanda de amor, al analista también se lo expone a una herida narcísica al no poder responder en forma "personal", desde "su cosmovisión". La propuesta al respecto es la de una dirección de la cura y no la de la dirección de la vida de su analizante. Según los fuegos de la transferencia esto despierta pasiones muy encontradas; en particular en quienes tienen dificultad en aceptar la injuria narcísica que el psicoanálisis inflige al descentrar al sujeto de la consciencia.

Nuestros tribunales, con razón, dispusieron la condena de terapeutas que —sin reparos— trasgredieron ese deber fundamental. En un caso, por la unión afectiva mantenida entre la profesional y el paciente (81); y en el otro, al comprobarse que —paralelamente al desarrollo terapéutico— se desplegaban entre ellos vínculos de naturaleza económica y comercial o, en todo caso, un sistema de contratación reñido con normas éticas elementales; como es aceptar el pago por adelantado de honorarios por períodos que superaban los tres años (82).

El Código de Ética de la Federación de Psicólogos de la República Argentina, establece normas terminantes destinadas a resguardar el deber de abstinencia. Dispone que los profesionales "evitarán establecer relaciones que desvíen o interfieran los objetivos por los que fueran requeridos sus servicios" (art. 3.1.3.); que "no buscarán otras

gratificaciones de índole material o afectiva, ni deberán hacer uso de la relación profesional para el logro de fines ajenos a la misma" (art. 3.1.4.); que "no iniciarán ninguna relación profesional con sus familiares (del paciente), amigos, colaboradores cercanos u otros cuando esto pudiera evitarse" (art. 3.1.5.); que "no se involucrarán sexualmente con consultantes actuales de sus prácticas profesionales" (art. 3.1.6.); y, en fin, que "no aceptarán como consultantes a personas con las cuales han mantenido vínculos sexuales, afectivos, comerciales, laborales o de otra índole que pudieran afectar de manera negativa el objetivo primordial de su práctica" (art. 3.1.7.).

X. El deber de confidencialidad

El deber de confidencialidad que tienen los psicoanalistas, y en general todos los profesionales de la salud, es el compromiso de no revelar datos relativos al estado del paciente, o las confidencias que éste le hiciera en ocasión de la consulta o tratamiento llevado a cabo, quedando pues preservada toda la información que aquellos reciban; por lo que comporta una suerte de certeza dada al consultante o analizante de que su privacidad no resultará afectada. Lo indicado debe entenderse en el más amplio sentido ya que —a veces— la sola difusión del nombre de un paciente podrá convertirse en un hecho que genere la obligación de reparar el daño causado. Este deber tiene una gran importancia para el orden social, en tanto las revelaciones que realicen los pacientes se inscriben en una particular relación de confianza; de lo que se sigue que es necesario resguardar la discreción y el silencio como pauta prioritaria (83).

La confidencialidad que estudiamos responde a dos propósitos fundamentales, y ellos son el respeto de la intimidad del paciente y la necesidad de tornar viable la cura psicoanalítica. Con relación a la primera, su consagración está en el

NOTAS

(79) FREUD, Sigmund, "Puntualizaciones sobre el amor de transferencia. (Nuevos consejos sobre la técnica del psicoanálisis)", III, en "Obras Completas". T. XII, Pág. 168, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1996.

(80) Dejamos de lado la vallosa diferencia entre neutralidad y abstinencia, por las características del presente trabajo.

(81) CNCiv., Sala A, 19-12-2003, "M., G. c/ M.C., C.A.", JA, 2004-III-632.

(82) CNCiv., Sala G, 28-8-2006, "C., N.Z. c/ S.M. s/ Cobro de sumas de dinero", Expte. libre N° 453.924.

(83) TRIGO REPRESAS, Félix A. y LOPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", t. II, p. 312/315, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005; KRAUT, Alfredo Jorge, "Responsabilidad profesional de los psiquiatras", p. 129 y 139, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.

principio de reserva contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional; y también previsto en el Pacto de San José de Costa Rica que dispone que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada” (art. 11, inc. 2). En la legislación infraconstitucional el tema está previsto en el art. 1071 bis del Código Civil —que sanciona los entrometimientos en la vida ajena— y en el art. 1198, primera parte, del mismo cuerpo legal, que tutela la buena fe en la celebración de los contratos. A su vez, en el ámbito represivo, el punto está contemplado en el art. 156 del Código Penal, que eleva a la categoría de delito y reprime la acción de toda persona que —teniendo noticia de un secreto por su estado, oficio, empleo, profesión o arte— lo revelare sin justa causa cuando su divulgación pueda causar daño (84).

Empero, como ya fue anticipado, cuando se trata de la salud mental el deber de confidencialidad cumple otra función esencial, y es la necesidad de preservar el tratamiento encarado por el paciente. Es que precisamente la confianza en las normas de la confidencialidad es un motor que lo mueve a expresar sus emociones y a revelar sus fantasías con libertad y espontaneidad por lo que, en definitiva, es fundamental en una cura psicoanalítica y condición de calidad del proceso terapéutico mismo (85).

La ley 17.132, que regula el ejercicio de la medicina, sienta de modo claro el principio en estudio al preceptuar que “todo aquello que llegare a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer” (art. 11). A su turno, el art. 8, inc. 4, de la ley 23.277, que establece el régimen legal de la psicología, obliga a “guardar el más riguroso secreto profesional sobre cualquier prescripción o acto que realizare en cumplimiento de sus tareas específicas, así como de los datos o hechos que se les comunicare en razón de su actividad profesional sobre aspectos físicos, psicológicos, ideológicos de las personas”.

Desde el campo de las organizaciones de profesionales la cuestión también ha merecido la debida consideración. Así, el capítulo VIII del Código de Ética Médica, aprobado por la Confederación Médica Argentina, enuncia al secreto profesional

como una de las obligaciones morales “altamente sensibles” al que considera “un deber que nace de la esencia misma de la profesión”. En términos concordantes se expresa el Código de Ética de la Federación de Psicólogos de la República Argentina. El art. 2.1. explicita que “los psicólogos tienen el deber de guardar secreto de todo conocimiento obtenido en el ejercicio de su profesión. Este deber hace a la esencia misma de la profesión, responde al bien común, protege la seguridad y honra de los consultantes y sus familias y es garantía de la respetabilidad del profesional; cualquiera sea el ámbito profesional de desempeño”. Los mismos lineamientos, en fin, se siguen en otros países; como por ejemplo los Estatutos del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, que prescribe “el derecho y el deber de guardar el secreto profesional”, estimando como una de las “faltas graves” la infracción a este compromiso con perjuicio para terceros (arts. 21 y 86, inc. e).

Corresponde precisar que el deber de confidencialidad no es absoluto, pues existen casos —en los que están en juego intereses superiores— donde el profesional queda relevado de esa obligación por entenderse que existe una justa causa para prescindir de ella. Entre estos supuestos, que sin duda son excepcionales, podemos citar:

a) Cuando las leyes específicamente lo determinen. Así, el padecimiento de una persona de ciertas enfermedades y dolencias, como son los casos de lepra (arts. 3 y 4 de la ley sanitaria 11.359); enfermedades contagiosas y transmisibles (ley 12.317); las enfermedades venéreas (ley 12.331); el SIDA (doct. arts. 6 a 11, ley 23.798); y enfermedades susceptibles de ser tratadas mediante un implante (art. 8, ley 24.193). También se incluye aquí la obligación que impone a los médicos la ley de Registro de Estado Civil 14.586, en el sentido de denunciar los nacimientos y defunciones.

b) Cuando se trata de evitar un mal mayor, por ejemplo en las hipótesis en que el profesional tenga razones válidas como para estimar que el paciente puede causar daño a sí mismo o a terceros. Precisamente, el art. 11 de la ley 17.132 releva al médico de la confidencialidad “cuando se trate de evitar un mal mayor”; y el Código de Ética de la Federación de Psicólogos de la República Argentina establece que no ha de regir el secreto en los

NOTAS

(84) KRAUT, Alfredo Jorge, “Responsabilidad profesional de los psiquiatras”, p. 130, 133 y 145, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.

(85) KRAUT, Alfredo Jorge, “Responsabilidad profesional de los psiquiatras”, p. 133, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.

casos en que "lo exija el bien propio del consultante, debido a que éste, por causas de su estado, presumiblemente haya de causarse un daño o causarlo a terceros" (art. 2.8.1.1.).

c) Cuando es con la finalidad de evitar la comisión de un delito o prevenir los daños que de él pudieren derivar (art. 2.8.1.2. del Código de Ética precedentemente mencionado).

d) Cuando el terapeuta deba defenderse de las denuncias efectuadas por el paciente en ámbitos policiales, judiciales o profesionales (art. 2.8.1.3. del mentado Código de Ética).

Entendemos que el psicoanalista no queda eximido de su deber de *confidencialidad* por la circunstancia de que el paciente —por sí mismo— revele o dé a publicidad cuestiones referentes a su situación psíquica o aspectos de su vida privada. Vale decir, que las comunicaciones que realice el propio interesado no implica habilitar a aquél para prescindir de lo confiado en la soledad del consultorio (86).

Un tema delicado se presenta cuando el profesional toma conocimiento de la comisión por el paciente de delitos de acción pública. Al respecto, algún pronunciamiento ha sostenido que en estos supuestos media la justa causa que excluye la obligación de resguardar el secreto profesional (87). Sin embargo, en esta colisión —la que se produce con relación al hipotético deber de poner en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito de acción pública— estimamos que tiene que prevalecer el compromiso de confidencialidad. Sobre el tema, con acierto se dijo que los valores y bienes que con el secreto profesional se preservan son de muchísimo mayor relieve y alcurnia que los que se computan al imponer a los sujetos involucrados la obligación de denunciar los delitos de acción pública que se conocen en el ejercicio de las funciones propias. Es que la salva-

guarda de la intimidad, y de la reputación individual y familiar, constituye una auténtica necesidad social (88).

En caso de duda si media o no la justa causa para relevar del secreto profesional, la respuesta ha de ser *negativa* pues la interpretación de la causa justificatoria se ha de analizar restrictivamente. De todas formas, no ha de constituir violación alguna a la confidencialidad la revelación que el analista haga de los casos que atienda con propósitos científicos y de investigación, como así también cuando proceda a la supervisión de los mismos (el análisis de control, ver el punto III) ya que, desde luego, tales difusiones *siempre* se harán preservando rigurosamente la identidad del paciente (89).

Agreguemos finalmente que, sin perjuicio que en general los psicoanalistas asumen —como ya lo señalamos en el punto I.1.— una obligación de medios, en el caso concreto de la violación del deber de confidencialidad, la referida obligación más bien se ha de entender como de *resultado*; en el sentido de que al paciente le bastará acreditar la existencia del vínculo con su terapeuta y la violación del secreto, quedando entonces a cargo del último nombrado probar su exoneración; verbigracia, certificando la justa causa, o que el incumplimiento obedece a una causa ajena por la que no deber responder (90).

XI. Conclusiones

La Constitución Nacional, tras la reforma del año 1994, ha consagrado —conforme a la nueva prescripción del art. 42— el derecho a la prestación de los servicios de salud como una garantía específica. Asimismo diversas convenciones internacionales, con jerarquía constitucional, reconocen el derecho de las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como también regulan el deber de los Estados

NOTAS

(86) Ver TRIGO REPRESAS, Félix A. y LOPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", t. II, p. 315/316, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005.

(87) Ver Cám. Penal Rosario, Sala III, 28-6-1996, LL Litoral, 1998-395.

(88) BIDART CAMPOS, Germán J., "Denuncia de un delito del que tuvo noticia el médico por evidencias corporales de su paciente", La Ley, 1999-B-166; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Estudios sobre responsabilidad por daños", p. 108, Ed. Rubinzal-Culzoni,

Santa Fe, 1980/1982; KRAUT, Alfredo Jorge, "Responsabilidad profesional de los psiquiatras", p. 144, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.

(89) KRAUT, Alfredo Jorge, "Responsabilidad profesional de los psiquiatras", p. 141 y 149, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991. Ver también el art. 11 de la ley 17.132.

(90) KRAUT, Alfredo Jorge, "Responsabilidad profesional de los psiquiatras", p. 145 y 146, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991.

parte de procurar su satisfacción. Tales son los casos del art. 5°, inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; del art. 24, inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y del art. 10, inc. 3°, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado, reiteradamente, el derecho a la preservación de la salud, y destacó la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (91).

En función entonces de lo que se acaba de exponer, cabe resaltar que la existencia de gran variedad de escuelas y técnicas para tratar las afecciones psíquicas — si bien merecen ser rigurosamente respetadas en tanto revistan seriedad científica — no tienen que constituirse en un artilugio para dejar impune los casos de mala praxis; y de ahí la importancia de la vigencia del derecho de daños en el ámbito de la práctica psicoanalítica. No hay duda que interesa a la sociedad toda — incluidas las mismas corporaciones de terapeutas — excluir de su seno a los elementos perniciosos que deterioran la imagen de la profesión y dejan de lado aquel mandato constitucional.

La necesidad de actuar con cautela en este terreno, y sobre todo teniendo en cuenta los criterios únicos que se pretenden imponer privilegiando menos la salud que la economía de mercado, nos impulsa a cerrar el presente trabajo con las siguientes conclusiones:

a) La responsabilidad civil de los psicoanalistas debe evaluarse, en principio, conforme a las reglas que rigen en el ámbito general de los profesionales de la salud. Sin embargo, el juego en la especie de la responsabilidad subjetiva no será óbice para juzgar con severidad y rigor la actuación del analista; por lo que se han de aplicar los criterios de probabilidad predominante, creación injustificada de un riesgo, presunciones *hominis* y previsibilidad del daño.

b) Al estudiar un juez la eventual responsabilidad de un psicoanalista, no deberá tomar un modelo único de ciencia a la luz del paradigma dominante, sino que tendrá que tener en cuenta la pluralidad de abordajes con los que se puede tratar una misma persona enferma.

NOTAS

(91) CSJN, "Fallos", 321:1684; 323:3229, consid. 16; 324:772 y 677; entre otros.

c) En las experticias que se practiquen en los juicios, y a su hora en el juzgamiento de la responsabilidad, la buena o mala praxis se determinará siguiendo las directivas y las técnicas de tratamiento vigentes en la propia escuela a la que pertenece el psicoanalista encartado, y en la medida de que goce de sustento teórico adecuado; aunque no deberá exigirse que responda a las ideas y conceptos que a la sazón resulten prevalentes.

d) Como regla general, la judicatura no deberá requerir que obre el consentimiento informado en el vínculo analista-analizante; al menos con los alcances que se impone en el ámbito médico y en la psicología racional, pues tal requisito es inconciliable con la posibilidad de llevar adelante un tratamiento psicoanalítico. Este aserto es sin perjuicio de que en los casos en que se suspende la técnica psicoanalítica propiamente dicha — por estarse ante una situación de riesgo — exista el deber del terapeuta de proporcionar la información debida y, en su caso, obtener los consentimientos que se tornen procedentes.

e) A pesar de que no existe una consciencia entre los psicoanalistas acerca del valor jurídico de la historia clínica, ésta deberá ser confeccionada por aquellos y tendrá que reflejar la realidad del consultorio, con los matices que se estimen oportunos insertar. Vale decir, que no se ha de exigir al terapeuta encausado que tal historia clínica se lleve con las características que presentan los formularios confeccionados o indicados por las Obras Sociales y la medicina pre-paga, que imponen la consignación de los diagnósticos, pronósticos y duración del tratamiento; incompatibles con la terapia analítica. No obstante lo señalado, la historia clínica tendrá que reflejar ciertos acontecimientos que hacen a la necesidad de documentar hechos relevantes; como ser supervisiones realizadas, interrupción del análisis, si se le suministran psicofármacos al paciente, sus dolencias de cuidado, internación y externaciones, etcétera.

f) Es un deber del psicoanalista respetar rigurosamente la regla de la abstinencia, pues sin ella no se podrá lograr el objetivo del análisis.

g) El deber de confidencialidad resulta insoslayable en la relación que se despliega entre el terapeuta y el paciente, pues con su vigencia no sólo se apunta a resguardar la intimidad y privacidad de éste, sino que también se cumple con una condición esencial para la cura psicoanalítica.

h) La carga de la prueba en los pleitos por responsabilidad profesional, no se regirá estrictamente por los criterios tradicionales. El psicoanalista sometido a proceso tendrá que obrar con dinamismo procesal, pues será el que tendrá mayor facilidad de arrimar las probanzas necesarias. Su deber de cooperación comprenderá, como mínimo, la carga de certificar en la causa la teoría que sostiene su praxis y la pertinencia de las técnicas aplicadas al caso; tratando de demostrar en lo posible las razones fácticas y científicas por las cuales se frustró el resultado espe-

rado. Importancia axial, asimismo, ha de tener para el profesional emplazado probar que su labor se encuadra en los lineamientos de la formación permanente; los que están asentados en el estudio constante, el análisis didáctico, el análisis de control, y el intercambio institucional. Lo expuesto, en fin, no ha de neutralizar la eficacia probatoria que tendrá el material colectado por el perito designado una vez que, en su condición de analista con la misma orientación que el enjuiciado, escuche a éste desde el propio artefacto psicoanalítico. ♦