

XIII JORNADAS DE SOCIOLOGÍA

“Las cuestiones de la Sociología y la Sociología en cuestión”

EJE 4: Poder, conflicto, cambio social.

MESA 79: Las ciencias Sociales ante la problemática de Salud Mental en Argentina. Alcances y desafíos para la formación en Sociología.

Salud Mental, Discursos Jurídicos y Servicio de Justicia: tensiones entre el paradigma médico y el emergente modelo social de derechos humanos exteriorizadas en una novedosa resolución de la SCBA.

Ignacio Oscar Zelasqui¹

Palabras Claves: Discapacidad – Salud Mental – Derechos Humanos – Servicio de Justicia

Resumen.-

Como continuidad de la ponencia presentada en el año 2017², pretendo compartir los avances en el caso referido, por el cual se realizó un planteo de nulidad de lo actuado en dicho proceso en razón de los derechos humanos allí vulnerados. Luego de sortear las instancias necesarias, actualmente nos encontramos con un reciente y novedoso fallo del supremo tribunal de justicia de la provincia de buenos aires (SCBA) sobre temática de Salud Mental, resolución destacada y difundida por el mismo órgano a través de su página institucional. Algunas de las cuestiones allí planteadas se cristalizaron en la resolución de la SCBA abriendo esta institución un campo interesante de análisis sobre los saberes en la materia. Este trabajo aporta una investigación empírica mediante la cual se visibiliza un posible proceso de cambio en curso o, al menos, un reconocimiento del mayor tribunal de justicia local respecto de las tensiones existentes entre el paradigma clásico y el emergente modelo social que se exterioriza en las medidas que toma el poder judicial. Problematizando los discursos en el ámbito judicial, podemos observar cómo se traduce la mencionada legislación inclusiva en las resoluciones, prácticas institucionales y en el accionar de los operadores jurídicos del sistema de justicia.

¹ Abogado (FCJyS-UNLP). Becario investigador de la Universidad Nacional de La Plata (FCJyS-GECSI). Cursando la carrera de Doctorado en Ciencias Sociales (FaHCE-UNLP). Correo: ignazelasqui@hotmail.com

² Zelasqui Ignacio Oscar *Salud mental y Derechos Humanos: Hacia un abordaje socio-jurídico del Servicio de Justicia XII JORNADAS DE SOCIOLOGÍA (FSOC-UBA)*. 2017.

Introducción.-

Mediante esta presentación pretendo poner de manifiesto los desajustes existentes en la praxis judicial, respecto de la normativa vigente en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad (PCD) y salud mental. Lo cual ha sido observado a su vez por la SCBA (quien a introducido el fallo entre las sentencias destacadas a fines del año pasado) es decir, el órgano supremo local realizando el debido control de constitucionalidad pone de relieve, avalando el planteo de la clínica jurídica, las irregularidades en la prestación de justicia. Resulta interesante analizar la sentencia del supremo tribunal desde una doble mirada: Por un lado la revisión estrictamente jurídica y sus argumentos, amparada en la normativa vigente. Por otra parte, pensar qué lleva a la corte a admitir nada menos que un planteo de nulidad respecto de lo actuado por parte de un tribunal inferior. Esto último nos permite realizar una serie de preguntas dado la claridad y jerarquía de las normas vigentes en cuestión: ¿Solo se trata de la interpretación y consecuente aplicación normativa o la SCBA pone de relieve prácticas violatorias de derechos humanos en el servicio de justicia? ¿Cómo es posible que en el actual contexto de público conocimiento, activismo político y social relacionado a la Ley de Salud Mental se llevan adelante actuaciones judiciales (lugar donde se presume al menos el conocimiento de la legislación vigente) con prácticas tan alejadas del principio de dignidad de la persona? No podemos reducirlo a una cuestión jurídica, la explicación desde esa perspectiva se agota rápidamente en una mala interpretación del principio de capacidad y del nuevo modelo social, donde las restricciones de la capacidad deben ser excepcionalísimas, para casos concretos, ya que estos procesos existen solo para apoyar a la persona en el ejercicio de sus derechos, participando en el mismo con un rol central, existiendo equipo interdisciplinario, etc. Esta perspectiva sola no da respuestas a otras circunstancias que se observan a menudo, como en el caso en análisis, cuando pese al hecho de contar con los elementos (el informe social que daban cuenta de la situación de la persona) seguía operando el modelo médico (el diagnóstico psiquiátrico) y las respuesta siempre era someter a una nueva evaluación. Se desplegó una mirada cuestionadora sobre la persona cuando no existía ningún supuesto por el cual eventualmente alguien podría justificarlo (violencia o riesgo inminente). Más aún, contaban con todos los elementos, normativos (que paradójicamente utilizan en los fundamentos de la resolución) y fácticos para no intervenir, pero algo activo la alarma en la justicia respecto de la persona. La pregunta es qué hizo activar esos mecanismo si desde el plano formal (jurídico convencional) y las constancias del expediente respecto de la situación de la persona, con el nuevo modelo social surgía evidente lo innecesario de todo el andamiaje judicial, con sus dispositivos de control y evaluación desplegados en un proceso que no tenía razón de ser, mucho menos para resultar en las privación de derechos arribadas.

Marco fácticos y jurídicos.-

1.- El modelo social de derechos humanos en Salud Mental:

Conocida la sanción en el año 2010 de la Ley de Salud Mental 26.657 que, adecuándose a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino con la aprobación en 2008 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) y su protocolo facultativo, introduce el nuevo paradigma de derechos humanos en la materia. El art. 3 de la ley 26.657 define a la salud mental como “...un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas...”. En consecuencia, nuestro país asume el paradigma social en torno al cual se articula la CDPD, de manifiesto en su preámbulo.

Cabe resaltar que en Noviembre de 2014 por ley 27.044 se otorga jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional a la CDPD, razón por la cual la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el mismo año, intentó articularse en línea con ella en lo referente a la capacidad jurídica de las personas, sistematizando en un mismo cuerpo normativo interno los principios de la CDPD con la ley de salud mental. En consecuencia, es a la luz de la CDPD y el modelo social instaurado por ésta, a través de la cual se debe interpretar la ley de salud mental, el código civil y comercial de la nación y toda normativa vinculada con las personas con discapacidad, para que su aplicación sea constitucional y en concordancia con los derechos humanos. Resulta fundamental hacer hincapié en que la CDPD en su artículo 1º establece que el concepto de personas con discapacidad incluye a aquellas que tengan deficiencias mentales o intelectuales, por lo tanto, y dado el rango constitucional de la misma, las leyes internas específicas como la Ley de Salud Mental que reglamenta y define los derechos y el abordaje respecto de las personas con problemas de salud mental o padecimientos mentales debe interpretarse y aplicarse siguiendo los principios que establece la Constitución Nacional-CDPD. En resumen, cuando hablamos de personas con problemas de salud mental estamos dentro del campo de la discapacidad, no hay distinción entre personas con padecimiento mental y persona con discapacidad, se da entre ellas una relación de género especie. Entonces, según lo conceptualizado por la CDPD que es parte integrante de nuestra Constitución Nacional, y conforme surge de los artículos 28 y 31 de esta última, las leyes que reglamentan estos derechos deben interpretarse y aplicarse conforme los principios y garantías que establece la CDPD.

Retomando el punto específico de la salud mental, el nuevo paradigma establecido en la CPCD, en contraposición con el modelo tutelar, consagra en su art. 12 el igual reconocimiento como persona ante la ley. Afirmando que la persona con discapacidad tiene derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y como consecuencia de ello la capacidad (sin distinción entre capacidad de derecho y de hecho) que es plena y no admite restricciones, solo apoyos para el ejercicio de su capacidad. Este sistema de apoyos instaurado por la Convención coloca a la persona con discapacidad en el centro, como el sujeto de derecho que es y por tanto, el ejercicio de su capacidad sigue estando en cabeza de la misma. En concordancia con el sistema de apoyos, la ley de salud mental establece en su art. 5, partiendo de la presunción de capacidad que “La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado.” Mediante la interdisciplina, se pretende una evaluación acorde al modelo social ya que incluye áreas de psicología, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes. Sin embargo, más allá de la intención de consolidar el cambio de paradigma en el ámbito de la evaluación, es menester resaltar las tensiones que genera esta vinculación entre distintos campos, reforzada por la hegemonía histórica que el discurso médico ostenta en esta materia y más aún en el ámbito judicial. Es necesario, entonces, cuestionar el discurso médico-legal. Un diagnóstico psiquiátrico no basta para limitar la capacidad en abstracto, hay que observar la subjetividad de la persona e identificar para que cosas en particular tiene dificultades y, si ella lo requiere, brindarle apoyo en esos aspectos. La persona con discapacidad ocupa un rol central en cualquier cuestión que verse sobre ella, debe ser escuchada para determinar cuál es su voluntad, siempre en miras a apoyar y facilitar el ejercicio de sus derechos, siendo la declaración de incapacidad un supuesto excepcionalísimo.

A modo de síntesis, al entenderse que la discapacidad es un fenómeno social y por ende dinámico, se desprende la necesidad de nuevas prácticas que se aparten del modelo médico-legal rehabilitador, garantizando a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos con libertad y autonomía, para desarrollar su proyecto de vida en igualdad de condiciones, afianzando su dignidad como persona.

El instituto de la capacidad jurídica bajo la hermenéutica del modelo social supone el igual reconocimiento de la personalidad ante la ley, por ende, cualquier proceso vinculado a esta temática siempre debe estar orientado a garantizar a la persona el ejercicio de sus derechos, de otro modo, no tendría razón de ser. En el extremo de orientarse a restringir la capacidad y en consecuencia los derechos de la persona, son elementos que hacen presumir la existencia de actos procesales viciados

de inconstitucionalidad, que constituyen en su conjunto un proceso judicial caracterizado por prácticas jurisdiccionales violatorias de derechos humanos basado en el paradigma derogado.

2.- Antecedentes del caso

A partir de mi participación en Clínicas Jurídicas, Comisión de Derechos Humanos y personas con Discapacidad, dirigida por el Abog. José María Martocci, programa dependiente de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata. Espacio en el que colaboro desde Abril del año 2015 a la actualidad y en cuyo marco se presentó un hombre expresando su discrepancia frente a un proceso judicial cuyo objeto y resultado no reflejaba la inquietud y requerimiento que lo acercó al palacio de justicia en la ciudad de La Plata.

Al analizar detenidamente el fallo surge del mismo los dos modelos en pugna referidos en el punto anterior, el paradigma médico-rehabilitador y el nuevo paradigma social, y las dificultades que este cambio presenta en el seno mismo del Poder Judicial. Cabe resaltar que la causa se inició en el año 2008 y la sentencia fue en octubre de 2014, es decir, al momento de dictar sentencia estaban en vigor las modificaciones referidas que plantean un cambio rotundo de paradigma y visión sobre los derechos de las personas con discapacidad. La tensión entre ambos modelos se ve reflejada en la resolución judicial. Tal es así que, al desarrollar los considerandos se detalla la nueva normativa y se resalta el modelo social como el que se ajusta al discurso de derechos humanos en la materia y la dignidad de las personas con discapacidad. Pese a este prometedor desarrollo, al llegar a la etapa resolutive se reafirma el antiguo modelo, el cual resulta inconstitucional y violatorio de los derechos humanos, reflejando una evidente incongruencia y falta de comprensión respecto al modelo social. En la sentencia se resuelve limitar a la persona en varios de los aspectos de su vida cotidiana con una apariencia discursiva acorde al modelo social, dándole a la pericia médica la relevancia inhabilitante que el modelo anterior promulgaba. Decide restringir la capacidad del causante “por temática vinculada a su patología (T. Psicótico No Especificado)”, es decir, la importancia que se le da a la pericia médica, bastándose a sí misma para limitar a la persona, refleja la preeminencia de la lógica anterior y la hegemonía del discurso médico en este espacio, por sobre el discurso de derechos humanos. En el paradigma actual no es suficiente la existencia de un cuadro psiquiátrico para restringir la capacidad, se requiere vincular esta “patología” con dificultades concretas de la persona y que surja de su voluntad el deseo de un acompañamiento para esas cuestiones. Para ello el modelo social crea el sistema de apoyos descripto, el cual es mencionado y ordenado en el fallo pero en manos de la curaduría, reflejando también aquí la tensión entre ambos paradigmas al interior de este órgano. Resulta difícil pensar que un órgano cuyas prácticas históricas están enmarcadas en la lógica sustitutiva, se adecue y torne viable un modelo social sin mediar cambios en su nombre (valor simbólico), integración, formación, etc.

Se reconoce en la causa que “el causante se auto vale para satisfacer las necesidades mínimas vitales de alimentación y vestimenta y aseo. Mantiene limpia y ordenada su habitación. Sabe leer y escribir. Realiza cálculos algebraicos simples. Conoce el valor del dinero. Realiza compras de alimentos y enseres, manejando por sí solo el dinero para uso cotidiano de sus necesidades básicas. Administrar el dinero de su pensión para la supervivencia. Viaja solo.” Con esta descripción y una real comprensión del modelo social, se podría partir de las capacidades del causante reafirmando su dignidad humana, y haciendo efectivos los derechos y la participación activa de la persona con discapacidad en todos los ámbitos de la vida con autonomía, libertad y en igualdad de condiciones. “La nueva protección se centra en las habilidades (en las capacidades conservadas más que en las deficiencias) y en la eliminación de los obstáculos del entorno para garantizar la accesibilidad a la totalidad de los subsistemas sociales” (Villaverde, 2010). Sin embargo, esta descripción y la narrativa del modelo social es opacada por el estigma que el poder del diagnóstico médico y el tránsito por una institución psiquiátrica dispara en el imaginario social y jurídico. Generando un procedimiento dirigida a su aparente protección y a la restricción de derechos cuyo ejercicio supuestamente lo pondría en riesgo. Como resultado de este ideario se determinó lo siguiente: “Se encuentra imposibilitado para los actos de disposición, es decir aquellos que puedan alterar sustancialmente su capital o comprometerlo por largo tiempo; como comprar o vender bienes tales como automóviles o propiedades, o pedir créditos, efectuar donaciones o contratos o manejar grandes sumas de dinero. No puede efectuar actos que importen cambiar su estado civil, contraer matrimonio, reconocer hijos u obligaciones alimentarias. No puede intervenir en juicios. No puede ejercer su derecho a voto, por temática vinculada a su patología.” Nuevamente se cae en una lógica tutelar solo basada en el cuadro psiquiátrico del causante sin tener en consideración que antes de presentarse a tribunales, donde fue sujeto de estudios y cuestionamientos sobre su vida y subjetividad, pudo desenvolverse en todos aquellos aspectos que ahora le son vedados sin evidenciar ni manifestar dificultad alguna. Además de existir una ostensible violación al debido proceso, tema que excede la problemática en cuestión, al evidenciar que no fue oído ni informado de las consecuencias reales del proceso que se iniciaba, ya que se le dio una respuesta totalmente distinta a lo requerido poniendo de manifiesto una visión asistencial y excluyente de las personas con discapacidad. “La nueva protección con enfoque social y de derechos que ha de orientar al operador de la justicia se encamina a la liberación de las personas en sus propias vidas, a la ampliación de su esfera de actuación en la que ha de decidir por sí mismas lo que quieren hacer (en su caso, con "apoyos adecuados" -arts 7 y 12-, no sustitutivos de los deseos, elecciones y necesidades personales) y al reconocimiento del valor de sus aportes a la sociedad que integran -no como especiales, sino "como parte de la diversidad y de la condición humanas” (Villaverde, 2010).

Comentario al fallo: “SCBA, causa C121160. Insania-curatela”.

<http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/NovedadesSCBA.asp?date1=&date2=&expre=C.%2C+A.+R.+Insania-curatela&id=1&cat=0>

Frente a la situación reseñada el espacio de Clínica Jurídica decidió conjuntamente con el causante solicitar la nulidad del proceso, es decir, estaba en cuestionamiento todo lo actuado por el juzgado. Ante dicho planteo que tenía la fuerza de no solo criticar la interpretación y aplicación de la normativa vigente, sino cuestionar el proceder del juzgado, éste decidió citar nuevamente al causante para una nueva evaluación interdisciplinaria. La estrategia del juzgado era no tratar el cuestionamiento de su actuar en este expediente y la grave situación en la que habían colocado a la persona como consecuencia de ello, sino realizar una nueva evaluación y eventualmente como resultados de ellas levantar las restricciones que habían impuesto. Esta estrategia del juzgado se amparada en las previsiones del código de revisión flexible y periódica de las sentencias, sin embargo, no se podía obviar el tratamiento de nulidad en cuestión ya que el mismo ponía en crisis todo lo actuado y eso no se subsana con una nueva evaluación que levante las restricciones. Sumado a que nunca se pidió ello, por el contrario, el causante en reiteradas oportunidades manifestó por escrito y en persona que no quería ser sometido nuevamente a una evaluación. Su voz y requerimientos eran constantemente desoídos por todo el sistema de justicia (juzgado, defensoría oficial, curaduría) que actuaba en soledad, respecto de un proceso que afectaba derechos de una persona, la cual paralelamente realizaba planteos para defenderse. En este marco de situación, el levantamiento de las restricciones a la capacidad debían ser la consecuencia de la nulidad requerida. Ante la citación a una nueva evaluación como estrategia para eludir el planteo, recurrimos a la Cámara quien confirmó lo resuelto por el Juzgado. En una resolución que privilegió el resguardo orgánico institucional por sobre los planteos de derechos fundamentales vulnerados en el proceso, que estaban cuestionando el proceder del Poder Judicial reflejado en las prácticas de este Juzgado. Resolvió entonces, haciéndose eco de los argumentos del Juzgado respecto que la ley previa la posibilidad de revisar la sentencia y si estaban dadas las circunstancias modificar la resolución y los efectos de la misma sobre la persona. En consecuencia, se acudió a la SCBA por recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, habilitando la Corte el tratamiento por prosperar el segundo recurso mencionado de los que fueron interpuestos.

La sentencia da lugar a lo planteado por el voto de todos sus miembros pero existiendo un voto en minoría del Dr. de Lázari que cabe destacar, quien comparte lo resuelto pero difiere en el modo de resolver. Por ello expondré en primer lugar los argumentos principales en que se basa la sentencia y la doctrina e implicancias que se pueden derivar de ella, mediante el voto de Genoud (al cual

adhieren el resto de los magistrados constituyendo la doctrina en mayoría del fallo) y luego desarrollaré el voto en minoría del Dr. de Lazzari.

Argumentos de la mayoría. Voto de Genoud (con adhesión del resto de los ministros):

- 1) **Debido proceso y defensa en juicio (CN y CADH):** *Se desconoce la entidad de los planteos formulados por C. desde el momento que plantea su disconformidad. No tratar el planteo de nulidad y revisar la sentencia (previa evaluación) lo colocaba en estado de indefensión.*
- 2) **Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Debido proceso: Personas con discapacidad mental-tutela judicial efectiva (CSJN, “Terulli”, sent. de 22-XII-2015):** *“El respeto de la regla del debido proceso debe ser observado con mayor razón en el caso de quienes padecen un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas, lo que reafirma el principio constitucional de una tutela judicial efectiva.”*
- 3) **Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretaciones diferenciadas para grupos vulnerables:** *Para que ellos puedan hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y condiciones de igualdad con otros justiciables “debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados a la justicia”. Esto obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los derechos. Sin esto, no hay acceso a la justicia ni debido proceso legal en igualdad de condiciones.*
- 4) **Modelo social. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:** *Principio de dignidad del riesgo. El respeto del modelo social implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar, el derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse. En contraposición, los sistemas jurídicos tutelares y asistenciales han cercenado sistemáticamente la posibilidad de que, en la práctica, puedan ejercer sus derechos, bajo la excusa de proteger a las personas con discapacidad de “los peligros de la vida en sociedad” (Kraut, Alfredo J.; Diana, Nicolas, 2011. Citado en sentencia).*

Lo relevante del voto de la mayoría, más allá del avance no menor que significa lo estrictamente resolutivo con relación al planteo de nulidad, está dado por la introducción de argumentos en la doctrina de la Corte referido a grupos vulnerables y específicamente los derechos de las personas

con discapacidad siendo parte de un proceso. Tratándose de materia vinculado a la capacidad jurídica o salud mental resulta una novedad del máximo tribunal local el posicionamiento adoptado referido a las prácticas que deben guiar el actuar de la justicia (todos sus operadores) frente a este tipo de procesos especialmente vinculados a grupos vulnerables. Considero destacable que pudiéndose amparar solamente en el punto referido al debido proceso y defensa en juicio, evidentemente puestos en crisis durante todo el proceder judicial, avance en la peculiaridad de la temática del proceso y la persona interviniente en el mismo. Desde esa óptica pone el centro en analizar el debido proceso y la defensa en juicio en estos contextos procesales acudiendo fundamentalmente a fuentes jurisprudencial (locales e internacionales) más principios y derechos constitucionales específicos en razón de las personas con discapacidad. Como reseñé anteriormente introduce como doctrina de la Corte local la tutela judicial efectiva para personas con discapacidad mental tomada del Supremo tribunal Nacional y adopta del nivel internacional la doctrina de interpretaciones diferenciadas para grupos vulnerables sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por último, se apropia de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad e introduce el modelo social en los procesos de capacidad mediante el principio de dignidad del riesgo.

Como adelanté, el aspecto negativo es el modo de resolver ya que el control que realiza no termina de ser del todo firme, reconoce las violaciones a los derechos dadas por el proceder del juzgado pero se resguarda en lo procesal para no dictaminar directamente la nulidad y levantar las restricciones a la capacidad. Sin embargo, los argumentos desplegados no dejan margen al juzgado de origen para dictaminar en otro sentido, por tanto queda a mitad de camino, pudiéndose enmarcar en una resolución que significa un gran avance como doctrina y precedente de la SCBA pero en un marco resolutivo de política institucional de resguardo orgánico. Además, era posible dictaminar la nulidad en esta instancia, lo cual surge robustamente fundado del propio fallo, con el voto en minoría que a continuación expondré.

Argumentos de la minoría. Voto del Dr. de Lázzari: Comparte el criterio de la mayoría pero disiente respecto de la solución arribada por los siguientes argumentos:

- 1) **Plazo razonable:** *Teniendo en cuenta las afectaciones generadas por una causa iniciada en el año 2007, sumado a la edad de C y lo previsto por la Convención de Naciones Unidas sobre personas mayores, es cuestionable la diligencia de las autoridades judiciales intervinientes.*
- 2) **Interpretación de la ley 10315:** *Sólo se trataba del subsidio y para ello no era necesario el proceso de insania iniciado con las afectaciones que el mismo produjo. No se respetó el*

ejercicio de capacidad de una persona bajo tratamiento psiquiátrico cuando constaba que no necesitaba curador para incluirlo en el sistema previsto por la ley, la necesidad de curador estaba previsto para otros supuestos. Como consecuencia de estos errores de interpretación se lo condujo arbitrariamente a un proceso de restricción de capacidad (con las limitaciones de derechos que ello implica) para acceder a un beneficio, cuando la ley ya preveía su situación para obtener el mismo.

- 3) **Derecho a la información:** *No se le brindó información previa y precisa sobre el objeto del proceso que se iniciaba, sus alcances y consecuencias. Además, una vez iniciado, se restringió su intervención en el proceso.*
- 4) **Debido proceso (derecho de defensa, intervención en juicio y acceso a la justicia):** *No pudo aportar prueba, controvertir informes, no tuvo contacto con el juez, etc. resultando evidente que “incluso el anterior modelo tutelar impedía estas prácticas” ya que se trata de la omisión de actos esenciales del proceso que afectan el derecho de defensa y acarrear por lo tanto con la nulidad del mismo.*
- 5) **Nivel de vida adecuado (art. 28 CDPD):** *Para acceder a un nivel de vida adecuado y protección social previsto se desembocó en una discriminación por motivos de discapacidad, sustentada en la falta de igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12 CDPD) desplegada durante todo el proceso. Los operadores judiciales no entrevieron que lo que estaba en juego era el derecho del señor C. a una prestación de la seguridad social a través de la concesión del referido subsidio y nada más.*
- 6) **Observaciones finales para Argentina en el año 2012 del comité CPDP:** *En relación con el punto anterior, referido al derecho a un nivel de vida adecuado y protección social, el comité observa con preocupación disposiciones en la normativa del Estado parte sobre el acceso a pensiones no contributivas que discriminan directa o indirectamente a las personas con discapacidad. La corte le da fuerza a la recomendación del comité como línea de interpretación a seguir por los jueces para alcanzar el acceso en igualdad de condiciones a la protección social de conformidad con el art. 28 CDPD.*

Como mencione al introducir los aspectos argumentales que considero más relevantes del voto en minoría, el Dr. de Lazzari disiente respecto de la solución arribada, cuestión con la cual concuerdo ya que lo más apropiado era resolver el planteo de nulidad en esta instancia por los mismos fundamentos que da el magistrado, dado las constancias de la causa y los derechos en juego. Es decir, la Corte debía ordenar la nulidad del proceso dado las irregularidades y omisiones destacadas en el fallo, evitando remitir al tribunal de origen para que trate el planteamiento nulitivo. Considero

que esta solución hubiese sido la más adecuada no solo por los argumentos desarrollados por el juez, los cuales comparto y creo necesario destacar, sino también porque este modo de resolución podría enmarcarse como de resguardo orgánico. Sin restar importancia a la sentencia y las implicancias que puede tener a futuro, otra fuerza tendría el control realizado por la corte sobre este proceso si directamente resolvía por la nulidad del mismo. Más cuando de los argumentos desplegados no da otro margen al juez de primer instancia que dar lugar a la nulidad y levantar las restricciones a la capacidad arbitrariamente impuestas. Entonces, por qué dilatar esta decisión referida a un proceso iniciado en 2007 y que está afectando derechos fundamentales de una persona vulnerable. La respuesta que primero se presenta, no parece encontrar otra explicación que no sea una de tipo orgánica, escudada en cuestiones procesales, la Corte relega el fondo de la cuestión que fue correctamente destacado en la sentencia, justamente al juzgado que desplegó estas prácticas arbitrarias y discriminatorias, vulnerando derechos humanos fundamentales. Es importante destacar este voto en minoría, pensándolo como un primer paso en una disputa sobre la hegemonía discursiva hacia el interior de la SCBA para transformarse luego en la doctrina mayoritaria de la Corte que genere una postura activa del máximo órgano de revisión local para garantizar la aplicación plena de la Ley de Salud Mental y el CCyCN, en concordancia con el modelo social de raigambre constitucional. Frente a las arbitrariedades y violaciones de derechos que se observan cotidianamente, los grupos vulnerables necesitan de otro posicionamiento y firmeza de la Corte cuando llegan a su conocimiento. Podría pensarse que la SCBA está reconociendo indirectamente que existe en los procesos una serie de prácticas violatorias de derechos, es decir, el servicio de justicia cuenta con prácticas que no se condicen con las nuevas disposiciones. Sin embargo, al identificarlo no resuelve con una firmeza proporcional a las afectaciones de derechos ocasionadas sino que, tal vez justamente por lo que implica reconocer dicho funcionamiento del sistema judicial, delega la revisión de lo realizado en el propio juez del proceso que actuó de modo irregular colocando a personas vulnerables en situación de indefensión, es decir, en una posición de doble vulnerabilidad.

Prácticas judiciales, imaginarios y posición de discapacidad.-

A partir de los interrogantes planteados introductoriamente y partiendo de la premisa que la respuesta desde una perspectiva de interpretación jurídica no agota la cuestión, podríamos pensar que la corte admite (seguramente sin buscarlo) que otras normas están operando y primando por sobre las jurídicas en este tipo de procesos. En ese orden de ideas, y específicamente en el área de la salud mental, el diagnóstico psiquiátrico sigue operando como un estigma que inhabilita de manera absoluta y permanente, para varios o todos los aspectos de la vida (antiguamente mediante institutos

como la interdicción o insania, hoy traducidos en curadurías y asesorías). De este modo, se da una respuesta universal frente a un padecimiento mental, en abstracto, sin considerar la singularidad de cada sujeto, sus características, facultades y deseos. Luego de este proceso de estigmatización, se impone una lógica de encuadre de enfermedad, que implica el pasaje de sujeto de derecho en objeto a tutelar, y sustitución de voluntad mediante la figura del curador. En palabras de Michel Foucault (2008) “la desfalleciente voluntad del enfermo es sustituida por la voluntad abusiva de un tercero que utiliza sus derechos (...), en otras palabras, otro lo ha sustituido como sujeto de derecho”. Este sistema se profundiza mediante una comprensión estática de la salud mental, entendida como un fenómeno constitutivo de un estado absoluto e inalterable, y como consecuencia, requirente de una asistencia permanente para el manejo de la persona y sus bienes. Configura un modelo que agudiza el padecimiento, refuerza el estigma y la dependencia, y obstaculiza toda posibilidad de autonomía e interacción social, presumiendo que del ejercicio de sus derechos y los lazos sociales sólo pueden derivar perjuicios. Según la clasificación de Erving Goffman (2015) los padecimientos mentales entran dentro de los defectos del carácter del individuo y presentan los siguientes rasgos sociológicos: “un individuo que podía haber sido fácilmente aceptado en un intercambio social corriente posee un rasgo que puede imponerse por la fuerza a nuestra atención y que nos lleva a alejarnos de él cuando lo encontramos, anulando el llamado que nos hacen sus restantes atributos. Posee un estigma, una indeseable diferencia que no habíamos previsto (...) Valiéndonos de este supuesto practicamos diversos tipos de discriminación, mediante la cual reducimos en la práctica, aunque a menudo sin pensarlo, sus posibilidades de vida. Construimos una teoría del estigma, una ideología para explicar su inferioridad y dar cuenta del peligro que representa esa persona, racionalizando a veces una animosidad que se basa en otras diferencias, como, por ejemplo, la de clase social”.

Esta perspectiva judicial se traduce en prácticas que colocan a la persona en una posición de discapacidad en estos procesos, entendiéndose por tal, aquella que se construye cada vez que se le niega el reconocimiento de su condición de “ser persona”, de decidir la propia vida, de participar plenamente, de ser “otro igual”. Se le asigna a una persona una posición de desventaja, de status social deficitario (Brognia Patricia). Siguiendo con la misma autora, la posición de discapacidad se juega en situaciones concretas en las que las instituciones sostienen los discursos y las prácticas que permiten que las personas con discapacidad sean relegadas a una posición de discapacidad. Es decir, se da en un plano estructural, su origen está en nuestra estructura social, en nuestras representaciones, en nuestros valores, en nuestra idiosincrasia, en nuestras normas, en nuestra cultura, en nuestros esquemas cognitivos. Sostiene Brognia que las posiciones se construyen históricamente y luego se juegan en situaciones concretas donde se ponen en acción los discursos y

visiones que están vigentes en esa sociedad. En consecuencia, el Estado y las instituciones a través de sus acciones, omisiones y contradicciones sostienen vigentes innumerables posiciones de discapacidad.

Poniendo el eje en las representaciones sociales y visiones del mundo como producto de una construcción histórica, se sigue que hay una significación social imaginaria (Castoriadis, 1986) en torno de la discapacidad en el ámbito judicial que continúa reproduciendo el modelo tutelar de negación de la personalidad, restricción de derechos, sustitución de la persona y representación. Contamos con elementos (normas formales) para otorgarle un nuevo sentido a los institutos, operadores y prácticas en el servicio de justicia que abonen por la capacidad y plena autonomía de las PCD en el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, la institución judicial de acuerdo con sus normas, produce individuos que están obligados a reproducir la institución que los engendró. En consecuencia, los elementos que produce la ley al incorporarse a dicho funcionamiento, se traducen a sus normas y perpetúa la institución en sus mismas lógicas e imaginarios. Siguiendo con Castoriadis, siendo la justicia una de las instituciones particulares que constituyen la institución de la sociedad, la significación social imaginaria de la discapacidad es el resultado de la complicada red de significaciones que atraviesa, orientan y dirigen toda la vida de una sociedad.

En suma, existe en parte del poder judicial un determinado imaginario del mundo basado en una serie de prejuicios que se constituyen en estigmas, en derredor de los cuales se ordena el accionar de un órgano dotado de poder para decidir sobre los derechos de las personas. De ese modo impone su visión ilegal, inconstitucional y sobre todo contraria a cualquier criterio de trato digno, sobre una persona vulnerable por su situación, a la cual le suma una doble vulnerabilidad colocándola en una posición de discapacidad como objeto de un proceso en el que se cuestiona su vida en conjunto sin motivo alguno, solo por el estigma que genera algún rasgo coincidentes con la visión restrictiva del órgano (un pasado institucionalizado, certificado de discapacidad, diagnóstico psiquiátrico, etc.) que se traduce en un modelo de justicia basado en el prejuicio y el prejuzgamiento.

Consideraciones finales.-

A modo de corolario es dable destacar la sentencia de la SCBA principalmente por los argumentos específicos en materia de derechos humanos utilizados para concluir en la nulidad del proceso y las implicancias que dicho pronunciamiento puede tener a futuro. Nos encontramos ante un posible proceso de cambio en curso o, al menos, un reconocimiento del mayor tribunal de justicia local respecto de las tensiones existentes entre el paradigma clásico y el emergente modelo social que se exterioriza en las medidas que toma el poder judicial. Me inclino por la última hipótesis, basado en la forma de resolver el caso, ya que considero que para abonar a un cambio en las prácticas

judiciales necesitamos un control fuerte de la SCBA. Por ello, es importante destacar el voto en minoría, pensándolo como un primer paso en una disputa sobre la hegemonía discursiva hacia el interior de la SCBA para transformarse luego en la doctrina mayoritaria de la Corte que genere una postura activa del máximo órgano de revisión local para garantizar la aplicación plena de la Ley de Salud Mental y el CCyCN, en concordancia con el modelo social de raigambre constitucional. En resumen, la sentencia es un avance en la materia pero hay que continuar visibilizando estas prácticas para que las implicancias del voto en minoría se traduzcan en una corte estricta en el control de la justicia y protección de derechos de las personas. Tendiendo entonces a lograr la comprensión de estos procesos, los cuales no existen para restringir capacidad y derechos sino para apoyar y facilitar el ejercicio de los mismos.

Por último, surgen una serie de preguntas que dificultan aún más esta búsqueda: es factible continuar visibilizando este tipo de prácticas cuando no interviene un espacio como el de Clínicas Jurídicas? Es posible que se logre un planteo de este tipo con un defensor oficial o patrocinante privado? Cuando solo está en cuestión derechos no económicos, un abogado particular tomaría el caso, un defensor oficial cuestionaría el accionar de la institución de la cual es parte? En suma, para hacer un planteo de esta índole se requiere, además de una cierta formación, conocimiento o especialidad en el tema, un compromiso o militancia por los derechos humanos que difícilmente se puede dar por fuera de un espacio como éste, que aborda las problemáticas desde esa perspectiva por medio del litigio estratégico o estructural. Además de estos interrogantes, cabe resaltar que las mayores desafíos y dificultades en la materia excede el marco de la justicia y sus lógicas de funcionamiento. En este ámbito se reproducen las representaciones y los imaginarios sociales existentes sobre las PCD. Ese sigue siendo un terreno en disputa que requiere del compromiso de todas las instituciones y actores políticos y sociales intervinientes.

Bibliografía.-

BROGNA Patricia “Posición de Discapacidad: los aportes de la Convención” en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM.

CASTORIADIS Cornelius (1986) “El campo de lo social histórico”, Estudios filosofía-historia-letras. Primavera.

FOUCAULT Michel (2008) “Enfermedad mental y personalidad”. Paidós, Buenos Aires.

GOFFMAN, Erving [1963] (2015) “Estigma. La identidad deteriorada.” Amorrortu, 2° ed. 3° reimp., Buenos Aires.

KRAUT Alfredo J.; DIANA Nicolas (2011) “Derechos de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria” LL 2011-C-1039.

VILLAVERDE María Silvia (2010) “Una nueva mirada sobre la discapacidad. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

ZELASQUI Ignacio Oscar (2017) “Salud mental y Derechos Humanos: Hacia un abordaje socio-jurídico del Servicio de Justicia” XII JORNADAS DE SOCIOLOGÍA (FSOC-UBA) Eje Sociología de la Salud. Mesa Aportes, críticas y límites desde la sociología de la salud a la problemática de la salud mental.