

# **Salud mental y Derechos Humanos: Un abordaje socio-jurídico del Servicio de Justicia y vigencia del modelo social instaurado.**

Ignacio Oscar Zelasqui.

Cita:

Ignacio Oscar Zelasqui (2017). *Salud mental y Derechos Humanos: Un abordaje socio-jurídico del Servicio de Justicia y vigencia del modelo social instaurado*. XII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-022/415>

## XII JORNADAS DE SOCIOLOGÍA

“Recorridos de una (in)disciplina.

La Sociología a sesenta años de la fundación de la carrera”

Eje Sociología de la Salud

Mesa aportes, críticas y límites desde la sociología de la salud a la problemática de la salud mental.

**Salud mental y Derechos Humanos:**

**Hacia un abordaje socio-jurídico del Servicio de Justicia.**

Ignacio Oscar Zelasqui<sup>1</sup>

**Palabras Claves:** Discapacidad – Salud mental – Derechos Humanos – Servicio de Justicia

### **Resumen.-**

Los recientes cambios normativos en materia de Salud Mental, mediante ley 26.657 y la regulación sobre capacidad jurídica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, alineándose con los principios internacionales de derechos humanos (Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad) pone de manifiesto una serie de problemáticas y tensiones entre el paradigma clásico y el emergente modelo social que se exteriorizan en las medidas que toma el poder judicial. A partir de dicho fenómeno, es menester analizar cómo los operadores jurídicos reciben, aplican, ignoran o resisten la aplicabilidad de la nueva condición jurídica de los actores. Para ello, el abordaje socio-jurídico implica una oportuna nueva mirada en la materia, para determinar cómo se traduce la mencionada legislación inclusiva en las resoluciones judiciales, prácticas institucionales y en el accionar de los operadores jurídicos del sistema de justicia. De este modo, daremos cuenta no sólo de la eficacia o vigencia jurídica de determinadas instituciones en los fallos y decisiones del poder judicial, sino también identificar las conductas y acciones de los agentes y funcionarios del sistema de justicia en tanto estas sean de resistencia o promoción del cambio.

---

<sup>1</sup> Abogado y Escribano (FCJyS-UNLP). Cursando la carrera de Maestría en Ciencias Sociales (FaHCE-UNLP). Integrante del proyecto de investigación Proyecto I+D. 11 J 146. 2015-2016. UNLP: “ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y MEDICIONES DE CONFIANZA. OPINIONES DE LOS/AS OPERADORES/AS JURÍDICOS/AS EN LA PLATA y GRAN LA PLATA” (FCJyS-UNLP). Directora: Dra. Olga Luisa Salanueva. Correo: ignazelasqui@hotmail.com

## **I. Introducción.-**

Este trabajo presenta los primeros lineamientos de lo que será mi tema de tesis en el marco de la carrera de maestría en ciencias sociales de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación (UNLP). Lo que se expresa a continuación es una aproximación a la problemática que pretendo estudiar. Estas líneas preliminares del tema en cuestión, se realiza desde una perspectiva jurídica pero, con la intención y necesidad de ampliar el abordaje de esta problemática desde la teoría social. Los estudios de la situación actual desde el campo del derecho se agotan en un análisis descriptivo-normativo, contrastando los modelos antagónicos y, como mayor ambición, se plantean los desafíos que el nuevo paradigma presenta. Considero que resta aun interiorizarnos respecto de lo que ocurre en la vida cotidiana de estos nuevos institutos, principios, agentes, operadores y, principalmente, que impacto tienen en los sujetos vulnerables a quienes está dirigido para dirimir si se cumple con la finalidad por la que fueron constituidos. En suma, lo que se expone a continuación es de carácter provisorio y desde una perspectiva jurídica pero, poniendo el énfasis en que la cuestión a problematizar requiere de un abordaje socio jurídico para ser descripta y estudiada den un modo integral.

## **II. Antecedentes normativos y conceptuales.-**

El concepto de capacidad jurídica, con su tradicional distinción entre titularidad y ejercicio de derechos, constituye un discurso jurídico afianzado durante una larga historia normativa y se traduce en prácticas institucionales consolidadas. Desde la sanción del Código Civil en el año 1869 a regido en nuestro país un modelo tutelar para las personas con discapacidad, estableciendo parámetros de “normalidad” fundados en un discurso medico-legal que encuentra en la “cientificidad” y “neutralidad” una verdad aparente que funciona como barrera infranqueable. La respuesta de este modelo ante aquellos que quedan fuera de los criterios normalizadores ha sido la sustitución de su voluntad y autonomía mediante figuras de representación, que mas allá de las buenas intenciones, vedan a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos de modo acorde a sus deseos, necesidades y elecciones.

En ese orden de ideas, y específicamente en el área de la salud mental, el diagnostico psiquiátrico opera dentro de este modelo como un estigma (mediante institutos como la interdicción o insania) que inhabilitan de manera absoluta y permanente, para varios o todos los aspectos de la vida. 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”<sup>2</sup>. 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 solo 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 practica, 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”<sup>3</sup>.

En el año 2010 fue sancionada 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 (pto. e), reconociendo que “las limitaciones que las personas con discapacidad padecen para participar plenamente en la vida social no son ni naturales, ni inevitables, ni tolerables, sino el producto de una construcción social y de relaciones de

---

2 Michel Foucault “Enfermedad mental y personalidad” Editorial Paidós. Buenos Aires. 2008.

3 Erving Goffman “Estigma. La identidad deteriorada”. Editorial Amorrortu. Buenos Aires. 2015.

poder que constituyen una violación de su dignidad intrínseca. (...) el Estado y la sociedad tienen la responsabilidad de acabar con esta exclusión garantizando el pleno respeto de la igual dignidad de las personas con discapacidad. Así, las respuestas sociales frente al fenómeno de la discapacidad consisten, precisamente, en políticas de derechos humanos”<sup>4</sup> (Cuenca Gomez, 2010). De este modo se afirma 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.

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 CPDP, razón por la cual la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el mismo año, intento articularse en línea con ella en lo referente a la capacidad jurídica de las personas. 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.

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

---

4 Cuenca Gomez Patricia “La igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: algunas implicaciones del art. 12 de la CDPD en el ordenamiento jurídico español”, presentado en el 1º Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, C.A.B.A., 10 y 11 de junio de 2010, <http://www.articulo12.org.ar>

que el discurso medico ostenta en esta materia y más aun en el ámbito judicial. Es necesario, entonces, cuestionar el discurso medico-legal. Un diagnostico psiquiátrico no basta para limitar la capacidad en abstracto, hay que analizar la subjetividad de la persona e identificar para que cosas en particular tiene dificultades y brindarle apoyo en esos aspectos, si es que ella lo requiere. Sobre este punto la CDPD establece que el sistema de apoyo debe propender al ejercicio de la capacidad jurídica respetando los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Garantizando además, el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias, heredar bienes y controlar sus propios asuntos económicos.

A modo de síntesis, al entenderse que la discapacidad es un fenómeno social y por ende dinámico, se requiere una constante revisión, flexibilidad y apertura, en la cual la persona con discapacidad ocupa un rol central en cualquier cuestión que verse sobre ella. Debe ser escuchada para determinar cual es su voluntad, siendo la declaración de incapacidad excepcional, y en caso de necesitar ayuda, solo se le brindará apoyo para aquellas cuestiones en que lo requiera y éste debe limitarse a identificar cual es su voluntad sin entrar en consideraciones relativas a la conveniencia de la decisión. En el paradigma actual, no son admisibles procesos como el de curatela en el cual se pretende sustituir la voluntad de la persona con discapacidad, aunque ésta cuente con una incapacidad “permanente”, 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. 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 denominación (valor simbólico), integración, formación y procedimiento.

### **III. El caso testigo.-**

Los primeros interrogantes referidos a las tensiones que exterioriza el sistema de justicia frente al cambio de paradigma propuesto en materia de salud mental, surgen 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 Secretaria 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 acerco

al palacio de justicia de la ciudad de La Plata. La misma tramita ante el Juzgado de Familia N° 5 del departamento judicial de La Plata y versa sobre la materia “INSANIA-CURATELA”.

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 inicio 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 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 medica la relevancia inhabilitante que el modelo anterior promulgaba. Decide restringir la capacidad de la persona “por temática vinculada a su patología (T. Psicótico No Especificado)”, es decir, la importancia que se le da a la pericia medica, bastándose a si misma para limitar a la persona, refleja la preeminencia de la lógica anterior y la hegemonía del discurso medico 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 enceres, manejando por si 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”<sup>5</sup> (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 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”<sup>6</sup> (Villaverde, 2010).

#### **IV. Sociología Jurídica del Servicio de Justicia**

5 Villaverde, María Silvia "Una nueva mirada sobre la discapacidad" Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

6 Villaverde, María Silvia "Una nueva mirada sobre la discapacidad" Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Haciendo una aproximación a los estudios referidos a esta problemática, la temática de salud mental ha sido abordada principalmente desde el campo de la teoría social y mediante distintas disciplinas, como la antropología, psicología, sociología, entre otras. Desde el campo jurídico los estudios son escasos y los análisis se agotan en su mayoría en el concepto de capacidad jurídica y su evolución normativa, los cambios en el mismo desde el Código de Vélez Sarsfield, la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la ley de salud mental y la CPDC, dejando planteados los desafíos que estas modificaciones presentan.

Centrándome al campo jurídico del cual provengo, los trabajos sobre esta temática se pueden clasificar entre aquellos autores como Cuenca Gomez (2010), por solo mencionar alguno, que realizan una descripción de la regulación en materia de capacidad en el modelo clásico y las modificaciones normativas que presenta el nuevo modelo de derechos humanos en la materia cambiando el paradigma y proponiendo un novedoso abordaje en la materia. Por otro lado, algunas autores Olmo Juan Pablo (2010), Martínez Alcorta Julio (2015) y Villaverde (2012), superando ese primer y valioso análisis general realizado por los autores que los anteceden, se focalizaron en algunas de las herramientas o institutos (sistema de apoyos, ajustes razonables) que presenta el modelo social para llevar a la práctica esa serie de principios derechos y garantías que el estado debe reconocer para lograr la autonomía, independencia e igualdad de las personas con discapacidad.

Ahora bien, descriptos y claros los modelos en pugna, el clásico de una vigencia temporal institucional y cultural hegemónica y, por otro lado, el novedoso, ambicioso y desafiante modelo social que se impone como nuevo paradigma en contraposición con el anteriormente referido. Es importante poner el énfasis en las herramientas que nos da el sistema internacional de Derechos Humanos y las normas internas adecuadas al mismo para llevar a la práctica dichas transformaciones. Sin embargo, no se ha planteado aun que sucede en el cotidiano, es decir, en aquellos operadores que deben interpretar y aplicar esta normativa e institutos inclusivos. Habiendo transcurrido ya un tiempo prudencial desde la implementación del nuevo paradigma con la sanción en el año 2010 de la Ley de Salud Mental 26.657 y la aprobación en 2008 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, podría ser un momento oportuno para analizar en el ámbito del poder judicial que sucede con aquellos procesos vinculados con temáticas de capacidad jurídica (curatela, insania, determinación de capacidad, etc) para identificar y describir el tipo de respuesta que da el Estado, observando si del discurso y resolución judicial se puede inferir algún tipo de tensión entre los modelos contrapuestos. De este modo, podríamos poner en superficie cómo estas tensiones inciden en las decisiones arribadas y si éstas ponen de manifiesto algún tipo de resistencia por parte del poder judicial a la implementación del

modelo social. Como colorario de dicha observación podremos analizar que niveles de vigencia jurídica tiene el nuevo plexo normativo y si sistema judicial funciona como herramienta de control social.

En otras palabras, es menester el estudio y seguimiento, a la luz de los principios de derechos humanos (CDPD), de los niveles de vigencia jurídica de la ley de Salud Mental y la nueva regulación en materia de capacidad del Código Civil y Comercial de la Nación, a través del análisis de resoluciones judiciales, practicas institucionales y del accionar de los operadores jurídicos del sistema judicial. El abordaje socio-jurídico referido podría aportar algún nuevo elemento al debate en la temática de personas con discapacidad, salud mental y derechos humanos. A través de una Sociología Jurídica del Servicio de Justicia, partiendo de una resolución judicial como caso – testigo del departamento judicial de La Plata, con el objeto de extender el análisis a otros casos e identificar si el sistema de justicia opera como herramienta de control social, resistiendo a procesos de inclusión y políticas de gestión referidas a potenciar ciudadanía plena. Además, nos permitiría dar cuenta no solo de la eficacia o vigencia jurídica del empoderamiento y la inclusión de la norma o ley en las resoluciones y/o fallos, sino también identificar las conductas y acciones de los agentes y funcionarios del poder de justicia en tanto estas san de resistencia o promoción del cambio.

#### **V. Primeros interrogantes.-**

Frente al desarrollo temático presentado y el esquema de análisis propuesto surgen una serie de preguntas. El interrogante clave que se nos presenta frente a la contradicción descrita en el seno mismo del poder judicial es el siguiente: ¿Es el caso testigo – representativo de la realidad del poder judicial y las prácticas institucionales en la materia? Como ya se ha dicho, seria necesario, partiendo de una resolución judicial que pone en relieve las tensiones referidas, extender el análisis a otros casos e identificar si ¿el sistema de justicia opera como herramienta de control social, resistiendo a procesos de inclusión y políticas de gestión referidas a potenciar ciudadanía plena? Y, de ser así, en un segundo estadio se podría investigar a qué se debe la permanencia de estas prácticas y cuáles son sus basamentos.

Una descripción de las tensiones que se revelen a partir del análisis discursivo, entre el paradigma clásico y el emergente modelo social, permitiría indagar respecto del nivel de eficacia y vigencia de la nueva legislación inclusiva. Esto nos permitiría identificar las problemáticas que, con el reciente cambio de paradigma sobre derechos de las personas con discapacidad, se exteriorizan en materia de salud mental en las medidas que toma el poder judicial. De qué modo los operadores jurídicos

reciben, aplican, ignoran o resisten la aplicabilidad de la nueva condición jurídica de los actores. Resulta pertinente analizar las prácticas institucionales identificando los diversos obstáculos que el sistema judicial presenta para hacer efectivo dicho cambio social. Por último, es fundamental analizar el rol que ocupa la persona con discapacidad en estos procesos (¿cómo llega a ser involucrada en un proceso judicial? ¿Qué tipo de manifestaciones le son permitidas?: es escuchada, se parte de la presunción de capacidad, etc.), e identificar el tipo de tutela que reciben por parte del Estado.

Considero que solo los resultados de este tipo de relevamientos nos permitirán pensar de qué manera generar contextos o pautas alternativas que se adecuen al modelo social de derechos humanos, para modificar esas prácticas y procedimientos y lograr esquemas que fomenten de modo efectivo la autonomía y dignidad de las personas con discapacidad.

## **VI. Conclusión.-**

Conforme he desarrollado a lo largo de este trabajo, los recientes cambios normativos en materia de Salud Mental, en concordancia con los principios rectores establecidos por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dotada de jerarquía constitucional en nuestro país, no garantizan ni se reflejan de modo automático en las prácticas de las instituciones y personas que deben operativizarlo. Como se ha dicho, basta con analizar como actúa en algún caso concreto uno de los poderes del Estado, el Judicial, encargado de interpretar las normas y aplicarlas en los supuestos que llegan a su conocimiento para observar los defasajes existentes. El tipo de maniobra argumentativa, descrita en apartados anteriores, que realiza el poder judicial logra invisibilizar la problemática, dando una solución que refuerza la dependencia y el estigma de las personas con discapacidad pero con un ropaje acorde a los derechos humanos. Es necesario poner de manifiesto este tipo de operación, mas si es una práctica habitual, y describirlas para modificarlas. Frente a un contexto normativo institucional que parece acorde a los derechos y parámetros establecido por el sistema internacional de derechos humanos de este grupo vulnerable, nos urge poner de relieve este tipo de interpretaciones por parte del poder judicial que es quien debe interpretar las normas y como resultado de dicha hermenéutica es el tipo de respuesta acordada. La referencia normativa, citas y todo tipo de elocución favorable respecto del nuevo paradigma deben reflejarse en la solución otorgada por el sistema de justicia, es en ese momento en que se pone de relieve el tipo de interpretación y entendimiento de los novedosos institutos. Es decir, la respuesta manifiesta el imaginario del sistema judicial respecto de las personas con discapacidad y si estas continúan en la lógica médico rehabilitador significa que se resiste la idea de capacidad de los

agentes, con la gravedad de utilizar el discurso en boga para disfrazar, invisibilizar y por ende naturalizar este ideario sobre las personas con discapacidad. En esta lógica discursiva la referencia normativa solo se basa en el estricto cumplimiento del principio de legalidad y jerarquía normativa, dicho de otro modo, solo se trata de cumplir con el deber formal de los jueces de aplicar la norma vigente como sustento de sus decisiones para luego justificar un tipo de respuesta que refleja pautas histórico culturales e institucionales que el nuevo modelo pretende superar para incluir a la ciudadanía plena a las personas con discapacidad.

A modo de hipótesis podría pensarse que mas allá del cambio social que el avance normativo en la materia consagra, la confianza que genera en los operadores jurídicos las prácticas históricas institucionalizadas y la hegemonía de los discursos que las fundamentan mantiene a los operadores en el paradigma medico-legal (tutela en términos de rehabilitación y sustitución de la persona), resultando estas prácticas inconstitucionales y violatorias de los Derechos Humanos. La persistencia del tipo de gestión y práctica de los operadores se debe, en términos generales, a la hegemonía histórica de discursos excluyentes respecto de las personas con discapacidad que se traduce en instituciones reaccionarias a la inclusión social; esta situación consolida la aplicación cotidiana del paradigma médico-legal generando, como se expuso, un destacado espacio de resistencia en la aplicación de los cambios jurídicos; además es de enfatizar que dichas prácticas en la gestión hacen limitar la efectividad y la vigencia jurídica de las nuevas reglas y principios. Por lo expuesto, y de confirmarse la hipótesis planteada, conviven en la gestión y en las prácticas de los operadores dos planos: uno utópico-ideal y el otro real-efectivo que, por lo general, entran en contacto en la medida que se visibilice las situaciones de prácticas institucionalizadas violatorias de los principios constitucionales y los Derechos Humanos.

Es necesario, entonces, analizar y profundizar las tensiones que este novedoso cambio de paradigma genera en la práctica, donde los operadores jurídicos hacen o no efectivos dichos cambios e intervienen en la vida de las personas. Considero de vital importancia para lograr una mirada integral de la problemática en cuestión el abordaje desde la Sociología Jurídica, vinculando la teoría social con las normas formales. Proponiendo de este modo no solo detenernos en una descripción de las normas nacionales, constitucionales e internacionales en juego y los desafíos y problemas que este cambio manifiesta. Sino estudiar, analizar y desentrañar los discursos, las practicas institucionales, el funcionamiento de los procedimientos y organismos intervinientes, intentando comprender para poder luego intervenir modificando esos esquemas y generar practicas acordes a la dignidad de las personas con discapacidad, garantizando el efectivo ejercicio de los derechos humanos de un grupo vulnerable, históricamente invisibilizado y excluido.

## **VII. Bibliografía**

**Cohen, Hugo (comp.) (2009)** Salud mental y derechos humanos: vigencia de los estándares internacionales. OPS (Organización Panamericana de la salud), Buenos Aires.

**Cuenca Gomez, Patricia (2010)** La igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: algunas implicaciones del art. 12 de la CIDPD en el ordenamiento jurídico español,

presentado en el 1º Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, C.A.B.A., 10 y 11 de junio de 2010, <http://www.articulo12.org.ar>

**Goffman, Erving [1963] (2015)** Estigma. La identidad deteriorada. Amorrortu, 2º ed. 3º reimp., Buenos Aires.

**Foucault, Michel (2008)** Enfermedad mental y personalidad. Paidós, Buenos Aires.

**Martínez Alcorta, Julio (2015)** Los ajustes razonables para la intervención de las personas con discapacidad en el proceso judicial. Publicado en “Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica”, coordinado por Otilia del C. Zito Fontán, Colección: Universidad Notarial Argentina - UNA 01, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires.

**Olmo Juan Pablo y Martínez Alcorta Julio (2010)** Art. 12 CDPD: Medidas de Apoyo y de Salvaguardia. Propuestas para su Implementación en el Régimen Jurídico Argentino, presentado en el 1º Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, C.A.B.A., 10 y 11 de junio de 2010, <http://www.articulo12.org.ar>

**Villaverde, Maria Silvia (2012)** Ejercicio de la capacidad jurídica “incapaces o personas con apoyo”. Ponencia presentada en la Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires.

**Villaverde Maria Silvia (2015)** Modelo social y derechos humanos. Publicado en “Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica”, coordinado por Otilia del C. Zito Fontán, Colección: Universidad Notarial Argentina - UNA 01, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires.