

## cap. 2

# capacidad jurídica y acceso a la justicia

El ejercicio de la capacidad jurídica y el acceso a la justicia han estado históricamente obstaculizados para las personas con discapacidad psicosocial, dada la consolidación de la idea de que sus derechos deben ser ejercidos por un representante, sea este familiar o funcionario público. Entre los obstáculos comunes a estos derechos se encuentran deficiencias en las siguientes dimensiones: 1) efectividad de la tutela judicial, 2) asistencia letrada, 3) derecho a ser oído, 4) igualdad de medios procesales, 5) idoneidad técnico jurídica de los operadores judiciales y 6) razonabilidad de los plazos.

### **Efectividad de la tutela judicial**

La tutela efectiva del acceso a la justicia de personas con discapacidad psicosocial se ve alterada por la restricción a la capacidad jurídica, la imposibilidad de participar en el proceso y, finalmente, por la falta de seguimiento en la ejecución de las sentencias y la ausencia de revisión periódica para revertir las disposiciones más restrictivas de derechos.

Existen recursos legales a los que las personas con discapacidad psicosocial pueden acceder en resguardo de sus derechos fundamentales en el marco de una internación involuntaria. Como el encierro por motivos psiquiátricos es una medida validada por profesionales de la salud, sostenida sobre la idea de preservar la integridad de la persona y de terceros, en la práctica se relajan los controles judiciales, en comparación con otras medidas en las que la libertad de circulación está restringida.

El monitoreo judicial que ordena la LNSM en casos de internaciones involuntarias en la mayoría de los casos no se cumple con la periodicidad indicada por la ley, por lo que no se generan cambios tendientes a la finalización del régimen de encierro cuando la situación de crisis fue superada. El 59% de las personas entrevistadas reportó saber de la existencia de un expediente en algún juzgado relativo a su última internación, mientras que un 41% reportó que no existe o que no sabía o recordaba si la hay.

Las recursos institucionales disponibles para que las personas con discapacidad psicosocial cuenten con un monitoreo efectivo de la legalidad de sus internaciones varían en cada jurisdicción, según la normativa procesal y la existencia de mecanismos institucionales adecuados. La

GRÁFICO 1

**Distribución de la población entrevistada, según su conocimiento de la existencia de una causa para la determinación de su capacidad jurídica, por jurisdicción.**

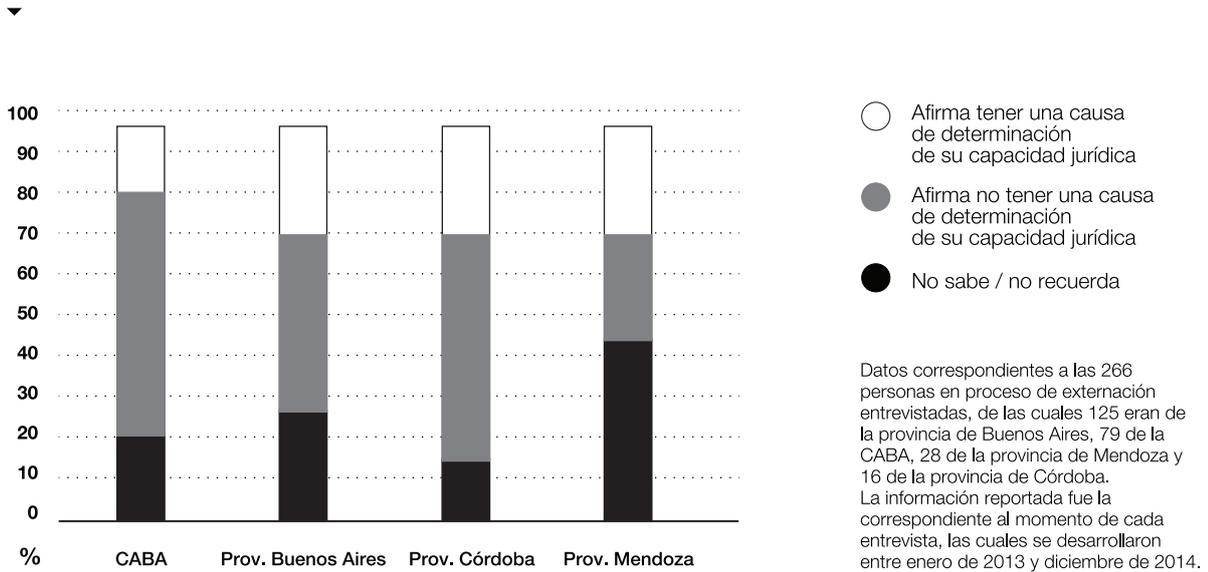
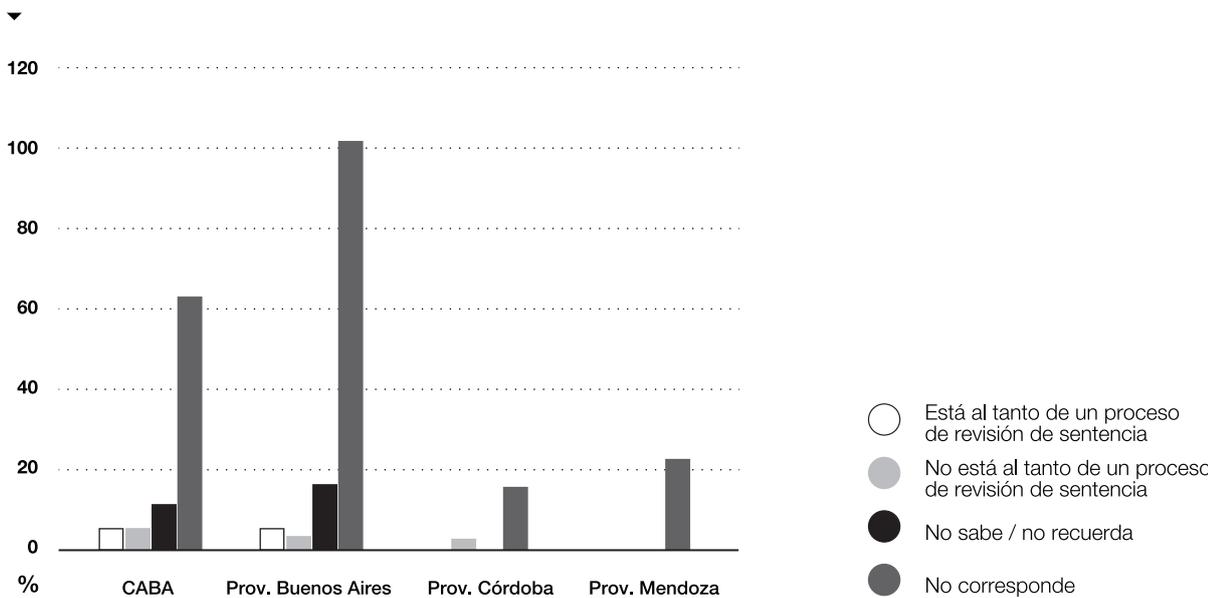


GRÁFICO 2

**Distribución de la población entrevistada que afirmó tener una medida de restricción de su capacidad jurídica, según su conocimiento sobre la existencia de un proceso de revisión de dicha sentencia, por jurisdicción.**



LNSM establece el derecho de la persona internada involuntariamente de designar a un abogado. Si no lo hace, el Estado tiene el deber de proporcionarle uno desde el momento de la internación.<sup>1</sup>

Tanto para las causas de incapacitación como de internación, los operadores del Poder Judicial tienen las facultades para hacerse presentes en el lugar donde la persona se encuentra recluida, cumplir con sus funciones asignadas y tomar las medidas de resguardo de derechos en el marco de la causa o corregir otras situaciones vulneratorias en el marco de la internación.

Según los datos obtenidos en el estudio, sólo un 16% de los entrevistados tuvo contacto directo con el juez a cargo de su causa civil durante la última internación; el 65% afirmó que no había mantenido ningún contacto y el resto o no recordaba haberlo tenido o no tenía una causa abierta.

El contacto corriente del juzgado respecto de la persona institucionalizada se realiza mediante pedidos de informe al hospital. Esto deja en manos de los equipos tratantes el manejo de la información y la consideración general del tratamiento, obstaculizando el derecho a un contacto directo con los funcionarios judiciales, que permita a la persona internada expresarse sobre su propia situación sin mediaciones.

Esta intermediación del vínculo de las personas con la justicia a través del hospital se extiende aún en procesos de externación consolidados: las causas continúan centralizadas en el hospital, lo que sostiene el vínculo y la dependencia a esta institución por cuestiones ajenas a sus funciones específicas.

Tampoco hay programas de formación extendidos y obligatorios para los operadores judiciales en relación con el modelo de apoyo en la toma de decisiones. Así, el abordaje restrictivo de derechos, propio del modelo tutelar, tiene una extendida vigencia en la práctica judicial.

En el gráfico 1 podemos ver la alta proporción de personas que no saben o no recuerdan si existe una causa en la que se debata su condición respecto del ejercicio de la capacidad jurídica, en comparación con la cantidad que afirma la existencia o inexistencia de dicho proceso. No obstante el desconocimiento, muchas son causas que están en curso o ya tienen sentencia, pues suelen tramitarse de forma protocolar en los casos de internaciones cronificadas. Este dato es concordante con la generalizada falta de información que aqueja a esta población sobre los trámites que hacen a su vida civil.

La revisión de una sentencia de interdicción civil es una instancia necesaria para poder activar recursos judiciales que permitan adecuar las restricciones de derechos a la situación actual de la persona. El gráfico muestra que en todas las jurisdicciones predomina el desconocimiento de los entrevistados sobre la existencia de una interdicción civil sobre su persona y, por ende, de su eventual estado procesal. Sólo un 22% de los entrevistados está al tanto de que existió una revisión sobre la restricción a su capacidad jurídica, porcentaje que se circunscribe a la ciudad y a la provincia de Buenos Aires. En Córdoba y Mendoza ninguna persona entrevistada informó estar al tanto de una revisión de este tipo de sentencias.

1 LNSM 26.657, artículo 22: "La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento".

Las revisiones suelen activarse como respuesta a peticiones del equipo tratante (32% en el caso de revisión de sentencias de interdicción; 65% con respecto a la externación). Este carácter reactivo de la revisión judicial muestra la ausencia de mecanismos regulares de evaluación y actualización de las medidas restrictivas. La comunicación entre las personas en procesos de externación y sus representantes letrados –cuando tienen alguno– es poco frecuente y suele depender de la iniciativa del funcionario y no de la voluntad de la persona internada.

## 2.2. Asistencia letrada

Con respecto a las personas con discapacidad psicosocial, la restricción del ejercicio de la capacidad jurídica implica una desventaja estructural en lo que hace al derecho a defensa en el marco de procesos judiciales, pues limita la capacidad para elegir, designar o remover libremente a un letrado. El deber del letrado asesor o patrocinante es procurar que la persona conozca distintas alternativas para ejercer sus derechos y los efectos de su defensa ante el sistema de justicia.

La disponibilidad de asistencia letrada en las causas civiles iniciadas por temáticas vinculadas a la salud mental está ligada a la normativa procesal y las instituciones competentes en cada jurisdicción.

A las instituciones que designa para tal fin el Código Civil y Comercial de la Nación y los códigos procesales civiles de las provincias y la CABA (juzgados civiles y de familia, curadores, asesores, etc.) se añaden otros organismos específicos creados por la LNSM: la Unidad de Letrados del artículo 22 (UL22), que brinda asistencia letrada a las personas internadas involuntariamente que no cuenten con curador, y el Órgano de Revisión de Salud Mental, que tiene entre sus competencias la recepción de denuncias individuales y la evaluación y recomendación sobre el abordaje de dichos casos.

Estas entidades –UL22 y ORSM– funcionan en el seno de la Defensoría General de la Nación. Por su asiento en la Capital Federal, ejercen funciones específicas en esta jurisdicción, no obstante, en tanto órganos de carácter federal, pueden actuar subsidiariamente en todas las provincias, para hacer efectiva la garantía de derechos humanos fundamentales que es obligación indelegable del Estado argentino.

La LNSM ordena a las provincias la creación de sus propios órganos de revisión en salud mental, que deben cumplir con los estándares de funcionamiento del ORN y trabajar en cooperación con éste. Por otro lado, la función de garantizar los derechos contenidos en el artículo 22 de la Ley puede ser ejercida en una diversidad de formatos institucionales, a través de estructuras ya existentes (curadores, defensores públicos, asesores de menores e incapaces) o de estructuras específicas (como la mencionada UL22), esto en correspondencia con la organización interna de cada jurisdicción en la materia.

En cualquier caso, los hallazgos de esta investigación dieron cuenta de que el hecho de poner en conocimiento del juzgado competente una internación no da lugar a un monitoreo exhaustivo y frecuente de la legalidad de la misma por entidades específicas –como las mencionadas–, sino que se mantiene la práctica de extender un pedido de informes sobre la situación de la persona internada, tiempo después.<sup>2</sup>

2 Según reportan de forma consistente profesionales vinculados a distintos programas de externación en todas las jurisdicciones.

En la particularidad de la función de la asistencia letrada, la curaduría pública (y las defensorías/ asesorías de menores e incapaces) adolece de las mismas falencias que en sus funciones de administrar los bienes. Esto implica que el contacto personal suele ser muy poco frecuente y que suele manejarse de forma burocrática a través de pedidos de informes.

Las internaciones cronificadas y ordenadas judicialmente desde tiempos anteriores a la sanción de la Ley 26.657 suelen ser poco o nada monitoreadas. Esto tiene implicancias sobre el proceso de externación que, al ser –cuando se inicia- impulsado por voluntad de la misma persona y/o su equipo tratante, encuentra en la convalidación judicial de la medida otro obstáculo a sortear entre las otras barreras institucionales ante este proceso.

La situación suele prolongarse incluso hasta el período de externación, cuando el tipo de contacto y seguimiento de la relación con la persona es claramente incompatible con su nueva situación contextual. Son mínimas las evidencias de acciones impulsadas por los curadores, defensores y asesores que propendan a la rehabilitación; más bien mantienen medidas de interdicción que obstaculizan la recuperación de la vida en comunidad.

La incidencia de asistencia letrada particular en la población entrevistada fue nula, tanto en causas vinculadas a interdicciones civiles como a internaciones voluntarias e involuntarias. Esto habla de la ausencia mayoritaria de redes sociales externas que puedan movilizar ese recurso de forma particular, la imposibilidad de cubrir los gastos que dicha representación implicaría, y las falencias de los funcionarios judiciales en el cumplimiento de sus funciones con eficiencia y celeridad –sobre todo en contextos naturalizados como es la institucionalización prolongada de personas con diagnósticos de salud mental de larga data.

### **2.3. Derecho a ser oído**

Una dimensión fundamental del acceso a la justicia es el derecho de las personas a ser oídas por el juez competente en el marco de causas donde los propios derechos son objeto de debate. La voz de las personas con discapacidad psicosocial está frecuentemente ausente o desestimada en los juicios donde se discute su situación y sus derechos. Los márgenes para que puedan manifestar su voluntad son exigüos. Tienen un lugar pasivo en relación con un proceso que se aleja de su realidad e ignora los cambios de su situación.

Las personas internadas involuntariamente permanecen en esa situación por la falta de comunicación directa y frecuente con los operadores judiciales que podrían revisar o actualizar la medida. Los casos de largos períodos de internación son los que tienen un monitoreo judicial más débil o directamente ausente.

El sistema de administración de justicia mantiene barreras institucionales, comunicacionales y actitudinales para el acceso de las personas con discapacidad psicosocial al ejercicio de derechos jurídicos básicos. La situación de las personas en estos procesos sigue atada al accionar discrecional de representantes jurídicos con los que suelen tener poco o ningún contacto. De las personas que reportaron estar al tanto de la existencia de un proceso judicial de restricción a su capacidad jurídica, sólo un 4,4% manifestó conocer al juez a cargo y un 20% reportó no conocer a su curador designado.

La participación de personas con discapacidad psicosocial en audiencias directas con el juez a cargo de su causa es mínima. Sólo uno cada cuatro entrevistados al tanto de tener una causa abierta pudo tener una audiencia directa con el juez y solamente uno por cada cien accedió a una segunda una audiencia. Los entrevistados cuentan que en las audiencias tiene mayor relevancia el contenido de los informes de los peritos y equipos tratantes que su propia voz<sup>3</sup>.

## 2.4. Igualdad de medios procesales

La paridad sustantiva de recursos en un proceso judicial es una condición para la igualdad en el acceso a la justicia, especialmente cuando el objeto de la causa puede implicar consecuencias decisivas sobre los derechos de la persona causante, como lo sería en el caso de la restricción a su capacidad jurídica. Sin embargo, las personas con discapacidad psicosocial suelen tener un rol procesal pasivo en las causas que les competen, por lo que no se encuentran en igualdad de condiciones para interponer prueba a su favor.

Por las deficiencias en la comunicación con los operadores judiciales, las personas con discapacidad psicosocial padecen una situación de desigualdad procesal estructural. No se les proporciona información previa y detallada sobre el objeto del proceso, ni sobre el alcance y las consecuencias de los actos procesales. No se le da el tiempo y los medios adecuados para articular su discurso de manera de defender sus intereses.

El principal medio probatorio en las causas de interdicción civil o internación involuntaria es el dictamen experto solicitado a profesionales de la salud mental. El dictamen pericial tiene un impacto de alto condicionamiento en estas decisiones judiciales, donde los jueces no son expertos en la temática específica y la opinión médica constituye un discurso hegemónico y socialmente legitimado<sup>4</sup>.

Sin embargo, los entrevistados que tienen registro de haber sido evaluados pericialmente resaltan la vivencia de un proceso superficial cargado de prejuicios. Consideran que los peritos tienen una idea preconcebida ligada al diagnóstico psiquiátrico previo y orientan sus preguntas para identificar síntomas asociados a esa categoría, en lugar de valorar contextualizadamente la situación actual de la persona e identificar factores de apoyo.

Casi la mitad de las evaluaciones periciales reportadas fueron realizadas por psiquiatras sin un abordaje interdisciplinario, como ordena la LNSM. Una de cada tres personas al tanto de la existencia de una causa civil sobre su capacidad jurídica recordó haber sido sometida a una evaluación pericial. De ese grupo, un 47% indicó que la evaluación fue hecha por un solo profesional y que en el 85% de los casos fue un psiquiatra.

De las personas entrevistadas, en ningún caso dijeron haber tenido la posibilidad de aportar otro tipo de información para la consideración del juez en procesos de interdicción o internación, como podría haber sido la opinión directa de la persona causante, de sus familiares, allegados o de profesionales tratantes. En todos los casos la evaluación estuvo orientada a fundamentar la necesidad o no de una interdicción, y nunca a determinar apoyos para el ejercicio de derechos.

3 "Te atiende muy poco tiempo, no te da tiempo de hablar, siempre te pregunta qué te dice el médico, si te tomás las pastillas, que te tenés que portar bien" (Reporte de persona entrevistada en audiencia con el juez sobre su capacidad jurídica. Provincia de Buenos Aires).

4 Un desarrollo específico sobre esta temática, puede encontrarse en: CELS, *La práctica pericial respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad: guía de trabajo para operadores del sistema de justicia*, Buenos Aires, 2013. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Guiaapericiales.pdf>

“

*Por las deficiencias en la comunicación con los operadores judiciales, las personas con discapacidad psicosocial padecen una situación de desigualdad procesal estructural.*

”

## **2.5. Idoneidad técnico jurídica de los operadores judiciales**

Las personas con discapacidad psicosocial generalmente encuentran barreras socioculturales y procedimentales en los procesos judiciales de los que son parte. Existe una inadecuación entre la formación y desempeño de los operadores judiciales y los imperativos del modelo previsto por la normativa más reciente. Se requiere una transformación institucional profunda para que el Poder Judicial pueda adecuar sus prácticas al paradigma contenido en la CDPD y la LNSM, y debe incorporar ajustes razonables para garantizar la accesibilidad a las personas con discapacidad.

La falta de contacto frecuente entre funcionarios y representados –y hasta el desconocimiento sobre la existencia de causas en las que se debaten los propios derechos– dan cuenta de que los representantes legales no mantienen una comunicación efectiva con las personas cuyos derechos deben defender. Un 32% de los entrevistados no sabe si está vinculado a un proceso de determinación de su capacidad jurídica y un 24% desconoce la existencia de un expediente ligado a su internación, aún cuando los profesionales trabajadores de los dispositivos reportan que la mayoría de ellos efectivamente tienen causas civiles en curso o con sentencia.

En relación a las personas con sentencia de interdicción civil, si bien la figura de la curatela está dirigida a velar por los intereses particulares de la persona sujeta a dicha medida, se evidenciaron prácticas en las que dicha función recaía, paradójicamente, en un mismo funcionario del hospital monovalente –o incluso, del dispositivo de internación– para todas las personas allí internadas, lo que da cuenta de la discrecionalidad y falta de singularidad en la ejecución de algunos de estos procedimientos judiciales.

Un ejemplo paradigmático de esto es el Hospital El Sauce de Mendoza, donde la antigua directora fue durante un tiempo prolongado, curadora de todas las personas internadas en esa institución. Además de recibir los desembolsos de las respectivas pensiones por discapacidad, administraba los fondos a través del servicio social del hospital, por lo que las personas nunca tenían acceso directo al dinero de su pensión. El cese del cargo de la directora generó incertidumbre sobre la representación jurídica de estas personas, que dejaron de percibir sus mensualidades hasta que la situación fue normalizada<sup>5</sup>.

5 Situación conocida en el marco de la entrevista personal con el Dr. Oscar Labay, director del Hospital El Sauce, para el momento de la entrevista (diciembre de 2014).

32%

de los entrevistados no sabe si está vinculado a un proceso de determinación de su capacidad jurídica.

24%

desconoce la existencia de una causa civil ligada a su internación

En las casas de convivencia de la Colonia Montes de Oca y en los hogares privados vinculado con el Programa de Sostén Externo del Hospital El Sauce se observó una dinámica similar. La persona encargada de cada casa –que por lo general es un trabajador del hospital o de la entidad de gestión de los hogares– es, a su vez, designada para acompañar a cobrar y administrar las pensiones de las personas allí alojadas, que sólo reciben pequeños montos semanales que habilita el equipo terapéutico, según su valoración del uso que cada persona le da a su dinero.

En la relación estrecha y cotidiana de los operadores de las residencias vinculadas con dispositivos de externación con las personas allí alojadas, se superponen y difuminan diferentes roles. Una situación similar a la del hospital psiquiátrico, donde los efectores de salud-cuidado asumen responsabilidades de orden jurídico o administrativo en relación con determinados trámites (cobro de pensiones o la garantía para el alquiler de una vivienda). Esta falta de claridad sobre las funciones y atribuciones genera una sustitución de hecho del ejercicio de la capacidad jurídica que, en algunos casos, está incluso validada o avalada judicialmente.

Tanto en la CDPD como en la LNSM se establece que para garantizar su idoneidad técnico-jurídica, los operadores judiciales deben recibir una formación adecuada a la perspectiva sostenida en dichos instrumentos. Ese reposicionamiento conceptual y técnico está ausente o es aún insuficiente en los sistemas judiciales de las jurisdicciones analizadas.

En este contexto signado por la falta de singularidad en el abordaje de cada persona, el hecho de partir de la presunción de la incapacidad reproduce mecánicamente el sostenimiento de medidas restrictivas validadas judicialmente, en lugar de actualizar dichas medidas en orden de operativizar la figura de los sistemas de apoyo para apuntalar el ejercicio de la capacidad jurídica<sup>6</sup>. Sobre esto existen pocos precedentes jurisprudenciales que los creen, definan y articulen desde una estrategia amplia de apuntalamiento de la capacidad<sup>7</sup>.

6 El Comité DPCD, en sus Observaciones Finales al Informe presentado por el Estado argentino en cumplimiento de lo establecido en el art. 35 CDPCD ha expresado su preocupación por la resistencia por parte de algunos operadores judiciales para poner en práctica la normativa que establece limitaciones a la discrecionalidad judicial para restringir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (CRPD/C/ARG/CO/1, 19/10/2012, párrafos 19/20).

7 Resulta pertinente traer a consideración dos casos paradigmáticos anteriores a la sanción de la LNSM en el año 2010. En el caso “D.E. s/ INSANIA Y CURATELA, expediente N° 22.272”, la ex jueza a cargo del Tribunal de Familia N°1 de Mar del Plata – Dra. María Graciela Iglesias -resolvió rechazar el pedido de declaración de incapacidad de una persona con discapacidad psicosocial peticionado por la Asesora de Incapaces y declaró la inconstitucionalidad para el caso concreto del art. 141 del Código Civil. Asimismo, consideró apropiado ordenar la implementación de un sistema de apoyos a través de la figura del Curador zonal hasta tanto no se implementen los apoyos de conformidad con el art. 12 de la CDPD, dirigido exclusivamente al aspecto patri-

Desde el abordaje judicial que históricamente se ha hecho de la discapacidad psicosocial es entendible la institucionalización prolongada como un dispositivo complementario a la incapacidad civil, pues ambos tienden a excluir al sujeto del orden social regular y generan los espacios y funciones para la completa sustitución de su autonomía. El hospital psiquiátrico es el ámbito que supuestamente suple la gama de necesidades de soporte vital de la persona y no sólo el tratamiento de cuestiones específicas relativas a la salud.

Por eso el posicionamiento de los operadores judiciales desde un abordaje radicalmente distinto al del modelo tutelar y cercano a la lógica de apoyos es una condición fundamental para superar las barreras que hacen al ejercicio de la capacidad jurídica y por lo tanto a la recuperación progresiva de la autonomía perdida durante la internación.

## 2.6. Razonabilidad de los plazos

Los hallazgos muestran que la institucionalización cronificada relaja la práctica de los operadores judiciales de indagar e interpelar al poder ejecutivo sobre la garantía de otros derechos, particularmente los económicos, sociales y culturales, estrechamente vinculados a la vida en comunidad y, por lo tanto, a la externación. En la mayoría de los casos la demanda judicial es dirigida a los sistemas de salud y seguridad social y no necesariamente a otros ámbitos del Ejecutivo, responsables de políticas relativas a trabajo, vivienda, desarrollo social, etc.

Las dilaciones injustificadas en los plazos son estructurales en el acceso a la justicia de las personas con discapacidad psicosocial –así como de otros colectivos en situación de vulnerabilidad– tanto en procesos relativos a la restricción de la capacidad jurídica como a internaciones involuntarias o prolongadas. Esto caracteriza a un sistema burocrático que asigna prioridad a los requerimientos institucionales por sobre las necesidades concretas de las personas con discapacidad. Los plazos de los procesos judiciales de las personas entrevistadas se prolongaron en promedio 24 meses o más, entre el inicio, las evaluaciones, la sentencia y las revisiones, en los casos que las tuvieron. Como dijimos, la normativa exige un monitoreo judicial continuo, pero los plazos establecidos no son respetados y el modo generalizado de revisión es el burocrático pedido de informes periódico.

Cuando alguna acción contundente –pasaje a un dispositivo de externación, rehabilitación de la capacidad jurídica– se concreta, suele ser de forma excepcional y luego de muchos esfuerzos y gestiones de parte del equipo tratante en el hospital o en el dispositivo de externación, o en algunos casos, de familiares.

---

monial de administración y disposición de bienes que la persona no podía ejercer por sí sola. En esta misma línea se pronunció la referida magistrada en el caso “*B. L. s/ INHABILITACION*, expediente N°1863”, al rechazar el pedido de inhabilitación en los términos del artículo 152 bis del Código Civil solicitado por el hermano de una persona con discapacidad psicosocial y al ordenar la adopción de un régimen de apoyos conforme la CDPD involucrando su entorno familiar para la toma de decisiones vinculadas a actos de administración y disposición.