

CELS // Centro de Estudios Legales y Sociales

La práctica pericial respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial

GUÍA DE TRABAJO PARA OPERADORES
DEL SISTEMA DE JUSTICIA



La práctica pericial respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial

GUÍA DE TRABAJO PARA OPERADORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA

Documento CELS
Publicación 2013

**La práctica pericial respetuosa
de los derechos de las personas
con discapacidad psicosocial**

Guía de trabajo para operadores
del sistema de justicia.

1º ed. / Buenos Aires: Centro de Estudios
Legales y Sociales / CELS, 2013
68 páginas / 14x20 cm

Piedras 547, 1º piso
C1070AAK. Buenos Aires, Argentina.
Tel./Fax: +54 11 4334 4200
cels@cels.org.ar
www.cels.org.ar

El presente material ha sido producido
por el **Equipo de Salud Mental del CELS**.
Agradecemos especialmente a **Rosa
Matilde Díaz Jiménez y a Laura Sobredo**,
por los aportes para su producción.

Este documento fue realizado
con el apoyo de:

- **Universidad de Madrid Carlos III**
- **AECID**
- **Centro de Investigación y Docencia
en Derechos Humanos Alicia Moreau**,
Universidad Nacional de Mar del Plata
- **Red CDPD**, Red Iberoamericana de
Expertos en la Convención Internacional
sobre los Derechos de las Personas con
Discapacidad

Diseño: Maribel Vega

Impreso en Buenos Aires

La práctica pericial respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial

GUÍA DE TRABAJO PARA OPERADORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA

Prólogo

En los últimos años la problemática de la salud mental en la Argentina ha pasado a formar parte de la agenda de derechos humanos. La ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2008, con jerarquía superior a las leyes nacionales, y la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental y su decreto reglamentario, deben comprenderse en ese escenario de ampliación de derechos.

La centralidad de los conceptos de dignidad, respeto por la voluntad de la persona, autonomía, igualdad de oportunidades y la no discriminación en el modelo social de la discapacidad permiten reconocer a esta problemática como una cuestión de derechos humanos. Sin embargo, la recuperación de la condición ciudadana para este colectivo históricamente vulnerado e invisibilizado, configura un desafío aún vigente para la sociedad en su conjunto.

Las evaluaciones periciales constituyen uno de los aspectos que han sido fuente de graves vulneraciones. Estas pericias tienen por objetivo decidir sobre el futuro de las personas con discapacidad psicosocial y se han caracterizado por presentar provocadoras asimetrías de poder: trato inadecuado, falta de información acerca del proceso, espacios inapropiados con escasa o nula condición de confidencialidad, entre otros modos de abuso, situando a las personas como objeto de compasión y caridad sobre quienes responder con acciones piadosas, filantrópicas, de reeducación, protección y control, de acuerdo a lo instituido por el viejo modelo tutelar.

Este trabajo pretende contribuir a reflexionar sobre evaluaciones respetuosas que, inspiradas en el paradigma social de la discapacidad, devuelvan la palabra negada y otorguen un lugar a las personas con discapacidad psicosocial como sujetos de derecho y de deseo.

Gastón Chillier
Director Ejecutivo

Índice

1. Introducción	13
2. El legado del modelo tutelar: lo que no está vigente en términos normativos y es altamente efectivo en las prácticas de las instituciones.	17
3. Marco normativo vigente: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley Nacional de Salud Mental. El modelo social de discapacidad como fundamento y las puntualizaciones atinentes a las pericias.	23
3.1. Modelos de discapacidad	24
3.2. La Convención y la Ley Nacional de Salud Mental, su coherencia con el modelo social de discapacidad. Precisiones acerca de las pericias.	26
3.3. Instrumentos para el respeto de derechos fundamentales en una población históricamente vulnerada. El concepto de salud mental en la Ley y la presunción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial.	30
4. Situaciones a evaluar: las condiciones que afectan la capacidad jurídica y el riesgo en las internaciones involuntarias.	37
4.1. Las evaluaciones periciales en materia de ejercicio de la capacidad jurídica.	37
4.2. La evaluación del riesgo grave de daño inmediato o inminente como condición de la internación involuntaria.	44

5. Algunas recomendaciones prácticas para la evaluación pericial	53
5.1. La persona a ser evaluada forma parte de un colectivo destinatario de un Tratado de Derechos Humanos.	53
5.2. El modelo social de la discapacidad es el fundamento de las normas vigentes.	55
5.3. La definición de Salud Mental que funda la necesidad de la evaluación interdisciplinaria.	56
5.4. ¿Cómo precisar la definición de riesgo?	57
5.5. ¿Qué tiene para decir un equipo pericial acerca de la capacidad jurídica?	58

Anexo	61
--------------	----

Reflexiones y aportes de la Asamblea Permanente de Usuarios de los Servicios de Salud Mental sobre los peritajes

1. Introducción

Este material ofrece a los operadores del sistema de justicia puntualizaciones útiles sobre los fundamentos que deben guiar la labor pericial a partir del ordenamiento legal establecido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la Ley Nacional de Salud Mental (ley 26.657) con su respectivo decreto reglamentario 603/2013. Nos referiremos a la práctica pericial en aquellas causas que plantean asuntos de suma relevancia para las personas con discapacidad psicosocial¹, tales como el ejercicio de la capacidad jurídica y la evaluación del riesgo en el contexto de una internación involuntaria.

Entendemos que la nueva normativa resulta un desafío y una oportunidad sin precedentes para que los operadores judiciales puedan ser parte de un proceso de transformación de las instituciones que integran y aportar al efectivo ejercicio de derechos de las personas con discapacidad psicosocial. El modo de requerir, llevar adelante y analizar las pericias es una ocasión privilegiada para hacer reales estos cambios.

A partir de la ratificación de la Convención y la posterior sanción de la ley 26.657, los funcionarios que intervienen en la evaluación de las personas con discapacidad psicosocial enfrentan una difícil tarea que reviste múltiples aristas. Entre ellas cabe destacar la necesidad de modificar viejas prácticas enraizadas en sus actitudes y

1. Nos referiremos en este texto a las personas con discapacidad psicosocial cuando mencionemos a las personas evaluadas en estas pericias tomando el modo de nombrarse de las organizaciones de la sociedad civil integradas por personas afectadas por estos procesos. Debe entenderse como aquellas personas con discapacidad mental según la terminología de la CDPD.

en la organización tradicional de las instituciones, construir nuevos modos de intervención para cumplir con sus obligaciones y cambiar la relación de este colectivo con el sistema de justicia.

Proponemos revisar los fundamentos de las normas y los modelos conceptuales que las sostienen y deben guiar las prácticas profesionales en este campo para llevar adelante las evaluaciones periciales de un modo innovador y ajustado al marco legal actual.

Los cambios normativos exceden las reformas procedimentales al configurar perspectivas distintas para comprender conceptos básicos como el de salud mental, el de capacidad jurídica, o el de riesgo. Por esta razón, consideramos que una guía de trabajo sobre la temática debe aportar elementos clave para la comprensión del radical cambio paradigmático en marcha.

Reconocemos la dificultad de reflexionar sobre los cambios mientras suceden y aún más los conflictos que genera la necesidad de transformaciones actitudinales y organizativas hacia el interior de las instituciones. No obstante, ratificamos el imperativo de cumplir con el marco legal vigente y de acatar activa y creativamente desde las instituciones del Estado la obligación de los funcionarios que desempeñan tareas determinantes para la vida de las personas con discapacidad psicosocial, en las que se pone en juego su derecho a acceder a la justicia.

Los estándares de derechos humanos vigentes en nuestro país desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, afirman dos cuestiones cruciales: la primera es el derecho a ejercer la capacidad jurídica por parte de cualquier persona con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás y la segunda es la prohibición de cualquier forma de privación de la libertad basada en una discapacidad. Estimamos

que estos estándares requieren repensar los modelos y las formas de producción de conocimientos que inciden en la adopción de las decisiones en el ámbito judicial para poder transformarlos, considerando especialmente que en tales decisiones han jugado un papel central las pericias médicas, psiquiátricas y psicológicas. La presunción de capacidad jurídica de todas las personas, la prohibición de limitar su ejercicio basándose exclusivamente en un diagnóstico de discapacidad y la obligación de revisión periódica de las sentencias que las afectan hacen necesario modificar las prácticas periciales en las que se apoyan los operadores del sistema de justicia para determinarlas.

La internación involuntaria justificada exclusivamente por una precisa definición del riesgo grave de daño cierto e inminente, y no solamente por un diagnóstico de enfermedad mental, supone una nueva manera de llevar adelante, comprender y valorar las pericias. Más aún cuando la internación involuntaria ha sido una de las puertas de entrada privilegiada al encierro, generador de graves y extendidas violaciones a los derechos humanos.

En efecto, estos requerimientos legales crean un escenario sin precedentes tanto para la ampliación y el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad psicosocial, como para detener graves violaciones a los derechos humanos que se han hecho habituales, en especial cuando atraviesan situaciones de vulnerabilidad.

A fin de realizar un aporte diferencial que contribuya al logro de las transformaciones esperadas, los contenidos de este material ape- lan tanto al modelo social de la discapacidad como a una mirada compleja de la salud mental, posibilitada en el campo legal por la Ley Nacional de Salud Mental. Tales referentes confirman que los acontecimientos humanos deben ser tratados por parte de los

operadores judiciales desde una perspectiva de derechos humanos que propenda hacia la inclusión social de las personas con discapacidad psicosocial, lo cual trasciende ampliamente las respuestas basadas en los modelos tutelar y biomédico. En contraste, la perspectiva interdisciplinar se erige como un modo de abordaje ideal de la labor pericial que se encamine hacia la garantía integral de los derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial.

En relación a lo expuesto, esta guía puede resultar una herramienta útil para jueces, defensores y otros operadores judiciales cuando deban requerir y valorar informes periciales que les permitan orientar sus decisiones. También será de utilidad a la defensa pública en la solicitud y análisis de las evaluaciones de sus defendidos, como a su vez para los equipos tratantes de las personas con discapacidad psicosocial cuando son convocados por la autoridad judicial para evaluar los aspectos abordados en esta guía.

Sabemos que la ley por sí sola no modifica las relaciones sociales sino que abre la necesidad de prácticas que la vuelvan efectiva, con lo cual, la actuación de los profesionales a cargo de este tipo de evaluaciones es una ocasión privilegiada para que los cambios normativos impacten positivamente en la vida de este colectivo.

2. El legado del modelo tutelar: lo que no está vigente en términos normativos y es altamente efectivo en las prácticas de las instituciones.

El modelo tutelar desde el derecho y el modelo biomédico de la discapacidad desde el campo social sostuvieron conceptualmente diversas violaciones a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad psicosocial. El nuevo marco legal es proclive a revertir esta situación ya que concibe la discapacidad y la salud mental como asuntos de derechos humanos y busca poner fin a la histórica vulneración de este colectivo.

Nos referiremos al modelo tutelar para señalar aquello que da sustento a los usos y costumbres de todos los involucrados en las evaluaciones periciales y determina las prácticas que hoy es necesario reformular.

Actualmente, los viejos y los nuevos modos de intervención conviven más o menos pacíficamente, pero siembran de contradicciones y de obstáculos la posibilidad de las personas con discapacidad psicosocial para acceder al pleno ejercicio de sus derechos. Un factor que favorece la problemática antedicha es la falta de adecuación de normativas internas que fueron diseñadas en base al viejo modelo tutelar².

El modelo tutelar, asistencialista o de la situación irregular fundó los marcos normativos vigentes hasta hace muy poco tiempo referidos a los menores y a los así llamados incapaces. Las personas con discapacidad psicosocial pueden ser incluidas en esta última categoría mediante una evaluación pericial que determine su

incapacidad o suspenda el ejercicio de derechos y garantías como la privación de la libertad que resulta de la internación involuntaria.

Desde el modelo tutelar las intervenciones del Estado sobre estas personas pretenden acciones piadosas, filantrópicas, de reeducación, protección y control. Estas buenas intenciones destinadas al cuidado se sostienen en instituciones que producen otros efectos menos explicitados pero constitutivos de sus prácticas. Las acciones en el campo de la salud centradas en el hospital han sido históricamente y hasta la actualidad en nuestro país (según lo demuestra la cantidad de recursos destinados a ello) el eje central del accionar del Estado en lo referido a las personas con discapacidad psicosocial. El hospital psiquiátrico funciona según los modos de producción de subjetividad de las instituciones totales, con la consecuente estandarización de los usos del tiempo y del espacio y la docilidad de los cuerpos. Sus objetivos son la vigilancia, el control y la producción de subjetividades modeladas por ese orden.

En el caso de las personas con discapacidad psicosocial, la pericia en la que se evalúa su capacidad para ejercer de manera autónoma sus derechos y obligaciones, hasta los recientes cambios normativos, respondió a la lógica del modelo tutelar y de sus

-
2. Los abordajes de las problemáticas de las PDPC en su encuentro con el sistema de justicia desde la perspectiva tutelar cobran particular gravedad en el actual contexto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. Es posible observar que las distintas propuestas circulantes perpetúan el modelo de la incapacitación vinculado a las personas con padecimientos mentales y a aquellas con problemáticas centradas en adicciones. Entendemos que reformas de este tipo son contrarias al mandato de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad como desarrollaremos más adelante). De prevalecer este enfoque en el texto que resulte de la reforma se configurará un escenario que exigirá un esfuerzo adicional para limitar la discrecionalidad de decisiones judiciales que, muy probablemente, tiendan a sostener el orden establecido (*statu quo*).

instituciones. La pericia realizada a partir de esa perspectiva construye en sus descripciones sujetos coherentes con los marcos disciplinares que la sustentan. En consecuencia, tales evaluaciones entienden a las personas sobre las que dictaminan como sujetos a proteger, rehabilitar, reeducar y vigilar.

En similar sentido, la internación que prescinde de la voluntad de la persona posibilita el encierro en las instituciones manicomiales o carcelarias especializadas y resulta la herramienta ideal para alcanzar los objetivos de cuidado y de control. Luego en su funcionamiento se incluirán eventualmente acciones orientadas a la rehabilitación entendida como cuidado. Es ostensible el eficaz funcionamiento del hospital psiquiátrico en sus objetivos de aislamiento de los diferentes en contraste con las siempre postpuestas o escasas acciones efectivas tendientes a la rehabilitación y la inclusión social³.

La supuesta protección de las personas con discapacidad psicosocial ha sido un poderoso argumento que legitima y sostiene este modelo. Sin embargo, los objetivos de control y cuidado permiten otra lectura implícita en este tipo de funcionamiento institucional: cuando la protección se hace efectiva a partir del encierro, el “orden social” es protegido de aquellos integrantes de la comunidad considerados peligrosos o anómalos en algún sentido. Esta otra legitimación latente, raramente explicitada, sostiene las medidas restrictivas del ejercicio de derechos, mantenidas por tiempo indeterminado y sin limitación alguna de parte del poder de intervención del Estado sobre las vidas de los ciudadanos.

3. Para mayores referencias al respecto véase “Vidas Arrasadas, la situación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos”, CELS, Editorial Siglo XXI, 2008, también disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/mdri_cels.pdf

El encierro, como ya hemos dicho, resulta una estrategia útil a los fines de sostener la idea de cuidado de los llamados incapaces y asegura al mismo tiempo la segregación de los diferentes, los peligrosos y los improductivos. En el último siglo el manicomio ha administrado la vida de aquellos sujetos no incluidos en los lazos sociales contenidos en la producción, el sistema de justicia penal o la beneficencia. Las evaluaciones que los magistrados reciben en relación con las capacidades de quienes lo habitan son el argumento técnico que justifica sus encierros.

La cuestión de los límites del poder de intervención del Estado es un pilar fundamental en la vigencia del Estado de derecho. No obstante, estos límites desaparecen cuando las acciones destinadas a proteger al “desvalido” posibilitan suspender el adecuado resguardo de derechos y garantías.

Asimismo, cuando las evaluaciones periciales son desarrolladas acordes a los fundamentos del modelo tutelar, sostienen explícita o implícitamente la suposición de la benevolencia de los profesionales que las realizan como resguardo suficiente para las personas evaluadas. Esta situación exceptuó históricamente a los diversos actores (fundamentalmente el sistema de salud y de justicia) de ser controlados.

La ausencia de mecanismos de vigilancia del accionar de los funcionarios del Estado en el caso de las personas con discapacidad psicosocial sometidas al arbitrio de las buenas voluntades de quienes los evalúan y toman decisiones sobre sus vidas ha posibilitado un alto nivel de discrecionalidad en las medidas a las que son sometidos en pos de su bienestar, sin que medie la posibilidad de revisión o de inclusión de la voluntad de la persona en la planificación de las mismas.

En suma, el rol protector del Estado genera una grave situación de marginalización derivada del trato diferencial para este colectivo, en el que van de la mano las buenas intenciones con el avasallamiento de derechos fundamentales, lo cual ha sido posibilitado por la norma y el accionar de los funcionarios ocupados de ponerla en práctica.

La evaluación pericial habitualmente no recoge la palabra de las personas con discapacidad psicosocial, sus deseos, sus experiencias o necesidades. Los objetivos de cuidado permiten el desdibujamiento, en el mejor de los casos, o la sustitución grosera de la voluntad de la persona evaluada en lo que respecta a la posibilidad de ejercicio efectivo de sus derechos. Entonces, un diagnóstico dictado desde la disciplina psiquiátrica o psicológica es la magra información que el operador judicial recibe como aporte técnico para evaluar la capacidad de esa persona. Hemos observado en más de una ocasión cómo el nombre de una patología se convierte en el nombre propio de la persona y desde esa consideración se toman las decisiones judiciales que determinan su vida.

Es imposible abarcar aquí la compleja cuestión del diagnóstico en el campo de la salud mental en general o de la discapacidad psicosocial en particular. Pero en lo que respecta a las pericias llevadas adelante desde el modelo tutelar, el diagnóstico resulta una herramienta más que justifica el encierro. En ocasiones puede mencionarse como una cuestión metafórica, esto es que alguien quede toda su vida encerrado en una calificación psicopatológica o que en base a estos diagnósticos se justifiquen encierros materiales que construyen dolorosamente la existencia de las personas con discapacidad psicosocial.

3. Marco normativo vigente: La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley Nacional de Salud Mental. El modelo social de discapacidad como fundamento y las puntualizaciones atinentes a las pericias.

La ratificación en el año 2008 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por parte de la Argentina compromete al Estado y obliga a sus funcionarios o a aquellos que actúan con su licencia a respetar esta norma legal en sus prácticas. Lo mismo sucede con la Ley Nacional de Salud Mental, sancionada en 2010. Dejaremos a los especialistas en la doctrina del derecho el análisis minucioso de estas normas, cuestión de la mayor relevancia pero que excede las pretensiones de este texto. Sin embargo, consideramos necesario referirnos brevemente a los modelos de discapacidad que, de modo hegemónico o alternativo, representan las formas actuales de comprender la temática de los derechos de las personas con discapacidad y planifican acciones para intervenir en el área: el modelo biomédico como antecedente que hace necesaria la postulación de un enfoque superador contenido en el modelo social de la discapacidad⁴. En segundo lugar mencionaremos las referencias de estas dos normas al modelo social de discapacidad y

4. Para una revisión exhaustiva del tema véase: Agustina Palacios: “El modelo social de discapacidad: orígenes caracterización y plasmación en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad” disponible en: <http://www.convenciondiscapacidad.es/Publicacionesnew/6> (El%20modelo%20social%20de%20discapacidad.pdf)

cómo abordan las modalidades de las evaluaciones necesarias para disponer las restricciones a la capacidad jurídica y las internaciones involuntarias. Entendemos que una reflexión crítica sobre los modelos de la discapacidad imperantes contribuirá a una comprensión más integral de los constructos teóricos que guían el desarrollo de las prácticas periciales.

3.1. Modelos de discapacidad

El modelo biomédico construye el concepto de discapacidad a partir de los parámetros de normalidad y anormalidad y define a aquella persona que padece una discapacidad como un minusválido que necesita asistencia específica que le permita, hasta donde sea posible, recuperar las capacidades perdidas o bien adaptarse al déficit que la discapacidad le impone. La construcción de categorías diagnósticas, la búsqueda de alteraciones anatómo-fisiológicas y la planificación de intervenciones terapéuticas que se adecuen a las anteriores sustentan el modo de intervención de este modelo. El abordaje sostenido en la existencia de un problema (la discapacidad), el descubrimiento de las causas (la fisiopatología) y la intervención que las resuelva, heredado de la medicina en las enfermedades infectocontagiosas, es al menos insuficiente en la discapacidad en general y en la enfermedad mental en particular.

No obstante, el modelo biomédico ha sido tomado como referente para establecer abordajes de la discapacidad psicosocial que resultan reduccionistas, estigmatizantes y que redundan en la exclusión social de las personas con discapacidad. Este modo de comprender el fenómeno de la discapacidad tiene enormes coincidencias con el modelo tutelar planteado para la asistencia de estas mismas personas desde el campo del derecho que hemos descripto.

De igual modo la intervención destinada a promover o restablecer la salud de las personas con discapacidad psicosocial sostenida exclusivamente en la perspectiva biomédica ha resultado un enorme dispendio de recursos con resultados poco satisfactorios para las personas asistidas. Además, ha cultivado a lo largo de los años los prejuicios sociales sobre la ineficiencia de las intervenciones médico-psiquiátricas o psicológicas.

El modelo social de la discapacidad se presenta como superador del modelo biomédico y propone el diseño de políticas públicas que aborden los aspectos sociales determinantes del modo de vida de las personas con discapacidad y reviertan la estigmatización que las ha afectado. También desde esta perspectiva se consideran como valiosos e imprescindibles los aportes que las personas con discapacidad puedan hacer a la comunidad de la que son parte, entendiendo que se hallan en condición de igualdad de derechos y responsabilidades con las demás.

Este modelo entiende la discapacidad como una consecuencia de la organización social contemporánea que tiene escasa consideración por las personas con diferencias en la funcionalidad de su cuerpo o de su mente, y entiende que la causa de la discapacidad reside en la existencia de barreras sociales que impiden a estas personas su plena participación en igualdad de condiciones. Por lo tanto, el modelo social reclama la recuperación de la persona como sujeto de derecho.

Cuando el modelo social de discapacidad pone el acento en el pleno ejercicio de derechos fundamentales entiende que la discapacidad se construye en las relaciones sociales y que, en consecuencia, el ejercicio de esos derechos revertiría la desventaja de aquellos nombrados como personas con discapacidad. El logro de la autonomía y la desinstitucionalización son ejes de intervención centrales, de allí

que proponga un sesgo “desmedicalizador” en la orientación de la política estatal. La presunción de la capacidad jurídica se sostiene en las llamadas “medidas de apoyo y asistencia” superadoras de la sustitución de la voluntad propia del modelo tutelar.

El modelo social ya no considera a la discapacidad como una cuestión de beneficencia, provisión de servicios sociales, de salud o rehabilitación, sino de derechos humanos. La centralidad de los conceptos de dignidad, respeto por la voluntad de la persona, autonomía, igualdad de oportunidades, y no discriminación en el modelo social de discapacidad son claras ilustraciones de la falta de coincidencia entre ambas perspectivas.

3.2.La Convención y la Ley Nacional de Salud Mental, su coherencia con el modelo social de discapacidad. Precisiones acerca de las pericias.

En su preámbulo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad define la discapacidad como “un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y al entorno que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones de las demás”⁵. También reconoce la desigualdad a la que se encuentra históricamente sometido este colectivo cuando enuncia que la Convención “contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación con igualdad de

5. El texto de la CDPD puede consultarse en <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccconvs.pdf>

oportunidades en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural”. Luego, en su artículo 1 enuncia sus objetivos y define a sus destinatarios:

“El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás.”

Estas formulaciones iniciales de la Convención permiten mencionar las referencias conceptuales de este instrumento: define sus propósitos enmarcada en su identidad como instrumento del derecho internacional de los derechos humanos, incluye en la definición de la discapacidad la cuestión de las barreras sociales como motivo de la desigualdad y por último, cuando establece sus destinatarios, recoge las conceptualizaciones teóricas del modelo social dando relevancia a la participación plena y efectiva en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad. La Convención menciona explícitamente las deficiencias, esto es, no desconoce alguna situación particular de sus destinatarios, diferente en relación con otros que no las padecerían.

Desde esta breve descripción es posible comprender que el foco sobre el que la Convención pretende influir, la condición que pretende modificar es aquello atinente a las barreras que impiden la participación en igualdad de condiciones. Pone en consideración un abanico de asuntos que ya han merecido

en los años que van desde su sanción otros tantos escritos de interpretación. Entre ellos se encuentran cuestiones a las que nos referimos en este material: el reconocimiento de la capacidad jurídica, la exigencia del acceso a la justicia, y la no discriminación en el caso de la privación de la libertad que resulta de la internación involuntaria, como condiciones para la igualdad.

En 2008 la Argentina ratificó la Convención con jerarquía superior a las leyes nacionales tal como lo establece el art. 31 de la Constitución Nacional. Uno de los mandatos de la Convención hacia los Estados firmantes es la adecuación de su legislación interna para que resulte acorde con los estándares que establece. En diciembre de 2010 se sancionó la Ley Nacional de Salud Mental, que avanza en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte del Estado argentino. Al día de la fecha aún restan las modificaciones de los Códigos Civil y Penal de la Nación para adecuarse a dicho instrumento.

En la Ley Nacional de Salud Mental no aparecen menciones explícitas al modelo social como aquellas contenidas en la Convención. Sin embargo, puntualiza con claridad aspectos que determinan cómo llevar adelante las evaluaciones periciales de modo respetuoso de esta norma.

En su artículo 5, la Ley enuncia que la evaluación interdisciplinaria es el instrumento que permitiría deducir la existencia de incapacidad o riesgo de daño en cada situación en particular en un momento determinado. Excluye así la posibilidad de diagnosticar alguna de las dos situaciones que nos ocupan (el riesgo que justifica la internación involuntaria y las limitaciones al ejercicio de la capacidad jurídica) basándose en diagnósticos previos. Dedicó su capítulo VII a la regulación de las internaciones y allí

establece condiciones para la implementación de la internación en general y de la internación involuntaria en particular.

En relación con esa última señala la obligatoriedad de contar con la asistencia de un abogado defensor, de control judicial y de control por parte del órgano de revisión. Las precauciones de notificación a la autoridad judicial en un tiempo preciso y la presencia de un abogado defensor que represente la voluntad de la persona en el proceso permiten interpretar fácilmente la intención de la norma de hacer efectivas las salvaguardas pertinentes para las personas con discapacidad psicosocial privadas de su libertad durante la internación involuntaria.

La evaluación del riesgo, condición de la internación involuntaria es encomendada a “(...) dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser médico psiquiatra o psicólogo.” (LNSM, capítulo VII, artículo 20, inciso a) y contando con dicha información es que el juez a cargo puede autorizarla, requerir informes ampliatorios o denegarla (LNSM, artículo 21).

La función de control de las internaciones involuntarias que la Ley adjudica al Órgano de Revisión no sólo recoge el mandato de los instrumentos internacionales de derechos humanos (la Convención y los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas) sino que resulta un reconocimiento directo de las situaciones de encierro en instituciones psiquiátricas como escenarios de violaciones graves a los derechos humanos. El reconocimiento de la sistematicidad y gravedad de estas violaciones justifican la necesidad de un control más amplio que el judicial, incorporando actores de la sociedad civil.

3.3. Instrumentos para el respeto de derechos fundamentales en una población históricamente vulnerada. El concepto de salud mental en la Ley y la presunción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial.

Tomar como fundamento de la práctica pericial el concepto de salud mental contenido en la LNSM posibilita enriquecer y complejizar la mirada sobre cuestiones cruciales para la vida de todas las personas. Estimamos que estas nuevas definiciones son superadoras de las nociones dominantes de salud y enfermedad mental que han remitido a criterios de adaptación social y a la construcción de clasificaciones que, en el contexto judicial, propiciaron la exclusión o el ingreso de las personas en la fila de los aptos para permanecer y funcionar conforme a los ideales un orden social prefijado.

En efecto, la Ley Nacional de Salud Mental en el artículo 3 reconoce:

“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” precisando que “se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas” y que “en ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de: a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso; b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona; c) Elección o identidad sexual; d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización.”

Es preciso señalar en primer término que la idea de proceso introducida en la definición de la ley posibilita concebir la salud mental en permanente cambio y, por lo tanto, da lugar a la concepción de los estados de la salud como configuraciones que se presentan de modo distinto en cada persona a través del tiempo. De este modo, **una pericia en la que es necesario pronunciarse sobre la salud mental de una persona debe ser entendida como la aproximación a sucesos particulares a fin de conocerlos y dar cuenta de los mismos, sin que ello pueda suponer la ubicación de una esencia o identidad estática de esa persona, sino más bien el reconocimiento de la realidad de un sujeto que se encuentra atravesando un momento particular en su historia de vida⁶.**

En segundo lugar, resulta importante señalar que el concepto de salud mental contenido en la ley 26.657 ubica distintos componentes en calidad de determinantes del proceso antedicho. Es en función de la necesidad de reconocer y analizar el impacto y la relación entre cada uno de tales componentes que se requiere la adopción de un abordaje interdisciplinar como método de estudio de los temas objeto de la pericia.

La interdisciplinariedad como el diálogo de saberes alrededor de un problema a atender, alcanza el nivel de condición sin la cual no es posible decir bien ni en modo suficiente acerca de la salud

6. Como hemos señalado anteriormente, el diagnóstico de la enfermedad mental por parte del saber médico y psicológico dispuesto al servicio de la autoridad judicial, fue empleado como la marca que determinaría el ingreso del “enfermo mental” a la institución asilar con fines de adaptación, curación y normalización, así como el despojo indefinido de un importante número de derechos y responsabilidades ciudadanas, sin los cuales no es posible para nadie la asunción de los avatares propios de la vida en sociedad. Mannoni, Maud. “El Psiquiatra, su Loco y el Psicoanálisis”, Siglo XXI Editores, primera edición en español, 1974.

mental de la persona evaluada. En efecto, la misma Ley adopta la interdisciplinariedad como modalidad de abordaje que integre los saberes propios de la psicología, la psiquiatría, el trabajo social, la terapia ocupacional, entre otros⁷.

¿Cómo entender la interdisciplinariedad en el contexto propio de las evaluaciones periciales? En las ciencias sociales la interdisciplinariedad hace referencia a un modelo de trabajo, al método con que se desarrolla y a la forma en que se aplican los conocimientos y las técnicas. En la práctica pericial, un abordaje interdisciplinar supondrá:

- 1)** el encuentro y la articulación previa entre los actores de cada disciplina a fin de acordar el modo de intervención;
- 2)** la intervención articulada y acompañada en función del cuidado y el bienestar de la persona evaluada;
- 3)** la puesta en común de los hallazgos y las valoraciones de cada parte interviniente;

7. Ley 26.657, art. 8, “Debe promoverse que la atención en salud mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente. Se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes”. El Decreto 603/2013, art. 16, a) “El diagnóstico interdisciplinario e integral consiste en la descripción de las características relevantes de la situación particular de la persona y las probables causas de su padecimiento o sintomatología, a partir de una evaluación que articule las perspectivas de las diferentes disciplinas que intervienen. En aquellos casos en que corresponda incluir la referencia a criterios clasificatorios de trastornos o enfermedades, la Autoridad de Aplicación establecerá las recomendaciones necesarias para el empleo de estándares avalados por organismos especializados del Estado Nacional, o bien por organismos regionales o internacionales que la República Argentina integre como miembro. La evaluación deberá incorporarse a la historia clínica. Los profesionales firmantes deberán ser de distintas disciplinas académicas e integrar el equipo asistencial que interviene directamente en el caso, sin perjuicio de la responsabilidad de las autoridades de la Institución. El informe deberá contener conclusiones conjuntas producto del trabajo interdisciplinario”.

- 4) la construcción de un saber complejizado en función de lo que el representante de cada disciplina tiene que decir sobre los asuntos evaluados;
- 5) la plasmación articulada de ese saber en los resultados de la pericia que trasciende la suma de valoraciones aisladas.

Esta forma de trabajo amerita una apertura recíproca, una comunicación entre los distintos campos que se reconocen, cada uno, incompletos en su saber sobre la vida y la salud mental de un sujeto. Y en tercer término, es menester enfatizar que el concepto de salud mental contenido en la Ley Nacional de Salud Mental evita fijar un ideal aislado de salud, o de establecer ciertos parámetros de comparación para aquella. Más bien destaca las nociones de preservación y mejoramiento de la salud mental como posibilidades que no se hallan aisladas sino que dependen de las dinámicas de construcción social en relación estrecha con la materialización y ampliación de los demás derechos humanos. Las valoraciones y conceptos contenidos en los informes periciales que tomen en cuenta la integralidad e interdependencia de los derechos humanos permitirán a los diversos actores decisorios en el proceso de evaluación resolver a favor del respeto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad psicosocial.

Para terminar es crucial destacar que el artículo 3 de la Ley también explicita el principio de presunción de capacidad de todas las personas, con el cual se marca una lógica nueva en la práctica pericial, que induce a dejar de lado la premisa de buscar el déficit o la enfermedad en primer término, para reconocer y dar cuenta de los recursos de la persona, y dictar medidas que posibiliten su fortalecimiento. Hasta la actualidad, la idea de que la enfermedad mental es un estado incapacitante difícil de modificar ha generado el deterioro del lazo social que podría evitar la discriminación, la segregación y el trato deshumanizante hacia las personas con dis-

capacidad psicosocial en los ámbitos institucionales. Resulta imperioso conectar este contenido de la Ley con el artículo 12 de la Convención ya que, como abordaremos en el siguiente apartado, enuncia el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y compromete a los Estados a proveer el acceso al apoyo que puedan necesitar para su ejercicio efectivo⁸.

En conexión con el concepto de salud mental contenido en la Ley Nacional de Salud Mental, a nivel histórico, dicho concepto presenta una ligazón con el surgimiento de modelos de asistencia alternativos al encierro y la exclusión social del enfermo mental, enmarcados en el contexto de la Segunda Guerra Mundial tanto en Europa como en los países anglosajones. En este mismo contexto histórico se abrió paso el establecimiento y progresivo fortalecimiento del derecho internacional de los derechos humanos, en donde la salud física y mental se definió como un derecho fundamental.

Desde sus orígenes en los años sesenta, la salud mental como consigna se vinculó a la idea de Estado benefactor y se orientó prioritariamente hacia una reformulación amplia de los criterios que hasta allí sustentaban la atención psiquiátrica. Sin pretensiones de idealización, es preciso reconocer que esta reformulación implicó un cambio en las teorías sobre las enfermedades mentales, abriéndose a comprensiones aportadas desde la sociología, el psicoanálisis, la antropología, el trabajo social, etc. En este mismo escenario se amplió el espectro de profesionales que podían intervenir en los cuidados de la salud mental, se formalizó la crítica a la institución

8. El texto de la CDPD puede consultarse en <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

cerrada, y se dio lugar a la creación de otras modalidades para la atención en las que cobró relevancia el rescate y el fortalecimiento de las capacidades de recuperación de las personas asistidas.

En verdad, las definiciones iniciales de salud mental desarrolladas en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos parecen soportadas en la lógica del bien, la armonía, la adaptación social y la productividad, en tanto ideales del hombre moderno (lo cual puede sembrar o fortalecer las representaciones sociales que conciben la salud mental como un estándar a alcanzar⁹). No obstante, aportan como dato relevante que la salud mental no remite a la ausencia de enfermedad, ni tiene que ver exclusivamente con factores intrapsíquicos o biológicos de un individuo. Al tiempo, afirman la responsabilidad del Estado como garante de este y otros derechos que favorecen la salud física y mental.

9. La Organización Mundial de la Salud define que la salud mental como *“un estado de bienestar en el cual el individuo se da cuenta de sus propias aptitudes, puede afrontar las presiones normales de la vida, puede trabajar productiva y fructíferamente y es capaz de hacer una contribución a su comunidad. En este sentido positivo, la salud mental es la base para el bienestar y funcionamiento efectivo de un individuo y una comunidad”*

4. Situaciones a evaluar: las condiciones que afectan la capacidad jurídica y el riesgo en las internaciones involuntarias.

Como excepción al principio de presunción de capacidad y el derecho a consentir cualquier intervención o tratamiento clínico, la legislación vigente del país ha previsto respuestas excepcionales frente a la ocurrencia de situaciones en las que una persona atraviese una crisis compleja y/o un menoscabo prolongado en materia de salud mental. En estas situaciones podrán requerirse medidas extraordinarias como tratamientos restrictivos de la libertad como la internación involuntaria o limitaciones de la capacidad jurídica de la persona. El marco legal también establece que estas medidas deben ser sometidas a control judicial y cumplir con una serie de recaudos legales orientados a asegurar que en todo momento se protejan los derechos fundamentales. Se trata de acontecimientos que ameritan que el apoyo y/o la protección ofrecidos se rijan por los principios irreductibles de la proporcionalidad y la gradualidad, y que a la vez se distancien de las lógicas paternalistas y asistencialistas tradicionales hacia las personas con discapacidad psicosocial. Las decisiones judiciales en ambos casos contarán, como premisa general, con evaluaciones periciales que permitan conocer los aspectos técnicos propios del campo de la salud mental en las cuales fundamentarse en cada caso en particular.

4.1. Las evaluaciones periciales en materia de ejercicio de la capacidad jurídica.

Como hemos señalado con anterioridad, la Convención ha establecido el más alto estándar de derechos humanos en materia de

protección de la capacidad jurídica en tanto que reafirma, amplía y complejiza las obligaciones del Estado en su calidad de garante de este derecho. En efecto, el artículo 12 de la Convención es coherente con la premisa de que la discapacidad no se halla en la persona sino en la interacción entre aquella y las barreras sociales que le impiden ejercer los derechos de los que es titular en un plano de igualdad con las demás personas¹⁰. Se ha señalado desde distintos sectores que este artículo se constituye en uno de los principales ejes de la materialización de los demás derechos reconocidos en la Convención y uno de sus puntos más innovadores. En el tema de las pericias en salud mental, retomar los contenidos de este artículo resulta indispensable para precisar el tipo de cambios requeridos y posibilitados en función de este modo distinto de entender la discapacidad.

Haremos foco en tres grandes responsabilidades asumidas por los Estados comprometidos con el cumplimiento de la Convención en relación con el artículo 12: la igualdad de condiciones de las personas con discapacidad en lo atinente a la capacidad jurídica, el derecho a contar con apoyos para poder ejercerla y las salvaguardias que deben ser provistas por el Estado para evitar abusos de poder.

10. Como hemos expuesto, hasta antes de la entrada en vigencia de la Convención las concepciones que ubican la discapacidad en el individuo sin reconocer su interacción con las particularidades del contexto, sostuvieron institutos legales, lógicas institucionales y modos de respuestas retardatarios que terminaron por despojar a las personas con discapacidad psicosocial de un amplio número de derechos fundamentales. Estas respuestas expresadas en el instituto jurídico de la incapacitación o la inhabilitación, así como en la curatela como forma de representación legal, han expuesto sus fracasos terminante al conducir a la exclusión social, política, económica y cultural de las personas con discapacidad, quienes una vez declaradas judicialmente incapaces o inhábiles han pasado a ser suplantadas de modo indefinido por un tercero (representante legal o curador) en casi todas las decisiones cruciales de sus vidas.

El inciso 2 del art.12 dispone que: *“Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”*. Esta afirmación viene a ratificar el derecho a la capacidad jurídica en su doble dimensión: la primera, referida a la capacidad para ser titular de derechos y la segunda, concerniente a la capacidad para ejercer tales derechos y asumir las implicancias legales respectivas. En el contexto del presente material es menester preguntarse: ¿cómo entender que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás? y ¿qué compromisos impone este reconocimiento a la labor pericial?

Para aproximarnos a una respuesta posible, destacamos que el trato igualitario hacia las personas con discapacidad puede entenderse como el derecho a la no discriminación en distintos ámbitos, incluyendo el terreno judicial. En lo que atañe a la labor pericial, entendemos que la igualdad ante la ley viene a hacer imperativa la necesidad del reconocimiento e inclusión de la voluntad de la persona evaluada (CDPD art. 3) en el proceso. Esta formulación se ve reforzada si articulamos la capacidad jurídica al valor otorgado por la Convención al respeto de la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.

Contrario a lo anterior, para asegurar el trato no discriminatorio hacia las personas con discapacidad psicosocial las evaluaciones periciales podrán adoptar ajustes de procedimiento (denominados por la Convención como ajustes razonables, arts. 2, 5 y 13) entendidos como modificaciones necesarias al modo de llevarlas adelante, lo cual puede contribuir a que desde el mismo momento en que se efectúan, propendan al acceso a la justicia de cada

persona. En línea con lo anterior, los peritos podrán realizar aportes sustanciales y datos claves que contribuyan a un encuentro no victimizante del sujeto evaluado con el aparato de justicia. De igual modo, estimamos correcto aspirar a que el rol pericial sea proclive a la identificación y señalamiento de las medidas que se consideren necesarias para alcanzar la igualdad de hecho por parte de las personas con discapacidad, teniendo presente que se trata de un grupo hasta ahora excluido y cuestionado en el valor de su palabra y propia voluntad.

En segundo término, el inciso 3 del art.12 reconoce que las personas pueden requerir asistencia para el ejercicio de la capacidad jurídica, estipulando que: “*Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al **apoyo** que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*”. Esta formulación, quizás sea de las más novedosas en toda la Convención en tanto que reconoce que las personas pueden ver afectada su aptitud para obrar y responsabilizarse plenamente de sus actos y, sin embargo, lejos de hablar de restricciones introduce el concepto de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica¹¹.

11. Es preciso reconocer que aún el entramado normativo del país, contenido en el Código Civil de la Nación y en el Código de Procedimiento Civil, otorga la potestad a los jueces de restringir el ejercicio de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad psicosocial. Es así como, una persona puede ser declarada incapaz cuando el juez ha corroborado que aquella “no tiene aptitud para dirigir su persona y administrar sus bienes por causa de enfermedad mental” (art. 141 del C.C.) o bien, declarada inhábil “cuando a causa de la disminución de las facultades mentales el juez estime que del ejercicio pleno de la capacidad jurídica la persona puede dañarse a sí misma o a su patrimonio (art. 152 bis del C.C.). A través del inicio de estas causas los sujetos son introducidos al sistema tutelar de sustitución de la voluntad mediante la designación de representantes legales, también denominados curadores.

Agustina Palacios¹² llama la atención sobre el valor de establecer diferencias entre distintas necesidades de apoyo. Esta diferenciación debería contribuir a que se establezcan en primer lugar las necesidades de apoyo en función del tipo de acto a ejercer, y en segundo lugar, a que en función de ello, se defina el tipo de figura de apoyo más adecuado. En relación con lo primero, la autora enfatiza que es preciso diferenciar entre actos trascendentales para la vida (matrimonio, ejercicio de la maternidad o de la paternidad, intervenciones quirúrgicas, venta o compra de bienes raíces, donaciones, etc.), de los actos ordinarios de la vida común (inversiones económicas cotidianas, elegir en dónde vivir, cambiar de trabajo, etc.).

Si el planteo fundamental es que las personas con discapacidad tienen derecho a ejercer la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas y que en los casos que se requiera el Estado debe proveerla de los soportes necesarios para garantizar este derecho, necesariamente los peritos han de trazarse la meta de poner a disposición del juez la información, en calidad y cantidad suficiente, al menos sobre:

i) las funciones y tipos de actos en que la persona puede desenvolverse de manera autónoma;

- 1) las funciones y tipos de actos en los que necesita ser asistida;
- 2) los recursos del contexto próximo que pueden ser aprovechados en la configuración de las medidas de apoyo; y
- 3) las necesidades que requieren ser suplidas mediante otro tipo de decisiones y acciones positivas por parte del juez.

12. Agustina Palacios, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Colección CERMI, Ediciones Cinca, Madrid, 2008, p. 475 -476.

Es claro que no alcanza con que el perito se limite a la valoración de las funciones cognoscitivas y volitivas o a la descripción de cuadros psicopatológicos de los que se desprendan opiniones concluyentes sobre su capacidad. Una vez más destacamos la necesidad de la intervención de profesionales de diversas disciplinas que puedan dar cuenta y brindar información útil a los operadores del sistema de justicia para abarcar, con la mayor amplitud posible, los aspectos que hemos mencionado.

Insistimos en resaltar que el concepto de apoyo resulta uno de los mayores desafíos para los Estados y sus funcionarios con miras a cumplir con el mandato de la Convención. Será necesaria una tarea comprometida y creativa, imposible sin la participación activa de las personas con discapacidad psicosocial para efectivizar las políticas públicas y los marcos conceptuales e institucionales donde este requerimiento se cumpla efectivamente. Resulta así muy clara la necesidad de la participación de las PCDP y de sus redes familiares y sociales cuando las hay o de la necesidad de crearlas como sistemas de apoyos más o menos espontáneos o formales.

Que la pericia en el campo de la salud mental pueda aportar elementos para impulsar la constitución de sistemas de apoyo en la toma de decisiones y el ejercicio efectivo de la voluntad y, a partir de esta, favorecer la adopción de medidas judiciales proclives a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, es una oportunidad valiosa para otorgar a este instrumento un nuevo estatuto. Por lo tanto, **es fundamental que las pericias puedan recomendar con la mayor precisión posible la implementación de sistemas de apoyo, recurriendo a medidas creativas adaptadas a cada caso en particular** y tomando como referencia algunos de los tipos de apoyo que, de modo formal o informal, han sido ya instrumentados en otros contextos, a saber: las declaraciones escritas que anticipan las

preferencias de la persona en ciertas situaciones en las que su capacidad puede verse reducida; los asistentes personales; los grupos organizados de pares; los defensores personales; diversos servicios sociales y comunitarios; etc.

El inciso 4 del artículo 12, afirma que “Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten 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. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”.

La Convención a fin de asegurar que los apoyos para ejercer la capacidad jurídica se brinden en un marco de respeto de la voluntad y preferencias de la persona y que no se extiendan más tiempo del que en efecto la persona lo requiera, contempla el deber del Estado de establecer mecanismos de protección y supervisión de tales medidas. En este caso los contenidos especificados en el citado inciso señalan a los peritos un campo específico de intervención, al tiempo que fijan los referentes en base a los cuales han de realizar sus evaluaciones.

Cualquier medida que se provea para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica, ha de resultar apropiada al modelo social de la discapacidad, con lo cual el perito debería abocar su intervención

en los casos en que ya se encuentren en marcha tales medidas, a la evaluación de la necesidad de que estas se sostengan en el tiempo tal y como vienen funcionando cuando el equipo evaluador toma contacto con la persona. De nuevo conviene formular la pregunta: ¿se trata de evaluar a la persona? Probablemente esto sea necesario, **pero además es fundamental evaluar la calidad del vínculo de la misma con el sistema de apoyo, medida o el representante legal o curador que haya sido designado en su momento.**

Además de lo anterior, es crucial que la tarea pericial se fije como meta determinar si la persona requiere otro tipo de apoyo y que establezca con toda claridad si las medidas deben sostenerse por más tiempo y bajo qué condiciones.

En el escenario antes expuesto, el rol del sistema de justicia, y con este el de cada uno de los actores involucrados, queda reorientado hacia el aseguramiento de la autonomía de la voluntad, el ejercicio pleno o asistido de la capacidad jurídica y el derecho a vivir de manera independiente y a ser incluido en un plano de igualdad en la sociedad.

4.2. La evaluación del riesgo grave de daño inmediato o inminente como condición de la internación involuntaria.

Antes de la vigencia de la Ley Nacional de Salud Mental, el marco normativo de nuestro país que regulaba las internaciones involuntarias contuvo criterios imprecisos y muy amplios que facilitaron la prescripción del encierro como tratamiento privilegiado de problemáticas sociales de distinto orden, tal como hemos descripto previamente. La Ley es proclive a saldar esta deuda histórica: avanza

en delimitar de mejor modo el motivo que justifica una internación involuntaria, acota su tiempo de duración y blindo este recurso excepcional con diversos controles judiciales y extrajudiciales para evitar violaciones de derechos humanos mientras transcurre¹³.

La Ley y los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas¹⁴ en calidad de instrumento internacional de derechos humanos que la integra, definen que el criterio para determinar la necesidad de una internación involuntaria es la existencia de una situación de riesgo. Aunque es verdad que cada uno de estos instrumentos alcanza un nivel de especificidad distinto al momento de delinear el tipo de riesgo aludido, ambos contienen elementos clave para la práctica pericial que resultan complementarios.

-
- 13.** Los operadores judiciales tienen el deber de controlar la legalidad de las medidas extraordinarias que pueden ser tomadas cuando una persona no se encuentra en condiciones de ejercer su autonomía y de consentir un tratamiento. Estos controles deberán estar guiados por las normas a las que nos venimos refiriendo, por una concepción no normatizante de la salud mental que contribuya a borrar los estigmas que han marcado como extrañas y peligrosas a las personas que presentan enfermedades mentales y que en vez de ello las incluya como sujetos de derecho en la relación con los efectores de los servicios de salud mental.
- 14.** Artículo 2º de la LNSM.- Se consideran parte integrante de la presente ley los “Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de Salud Mental”, adoptado por la Asamblea General en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991. Asimismo, la “Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud y de la Organización Mundial de la Salud, para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica dentro de los Sistemas Locales de Salud”, del 14 de noviembre de 1990 y los “Principios de Brasilia Rectores para el Desarrollo de la Atención en Salud Mental en las Américas”, del 9 de noviembre de 1990, se consideran instrumentos de orientación para la planificación de políticas públicas.

La Ley Nacional de Salud Mental en su artículo 20 establece que “La internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros”.

La anterior definición aclara la naturaleza que adquiere la internación involuntaria a partir de la norma, así como algunos requisitos para apelar a ella. También señala que los trabajadores del campo de la salud mental son quienes han de comprobar que la persona atraviesa la situación de riesgo referida.

Luego, al calificar el riesgo como cierto, la ley exige que la evaluación pericial realice una aproximación precisa a la probabilidad de ocurrencia de un determinado evento. Ello supone dejar de lado al grado máximo los elementos intuitivos, subjetivos o ligados a los prejuicios sobre la salud mental, dando paso al reconocimiento fáctico de la realidad en la que se encuentra inmersa la persona a través de técnicas adecuadas. En esta misma línea se establece la necesidad de que sean evaluados diversos factores que permitirían aproximarse a una conclusión sobre la probabilidad de que el riesgo se materialice, cuestión harto compleja y que intentaremos circunscribir más adelante.

Por su parte, el criterio de inmediatez introducido por la ley apela a la dimensión temporal, la cual exige determinar si efectivamente algo puede ocurrir en un período de tiempo muy cercano. Esta definición también señala que aquello que está por ocurrir afectará a la misma persona evaluada o a un tercero.

Complementando lo anterior, vemos que los Principios de la ONU consagran que *“1. Una persona sólo podrá ser admitida como*

*paciente involuntario (...) cuando un médico calificado y autorizado por ley a esos efectos determine (...) que existe **un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros...**”.*

Esta última definición permite avanzar un poco más en la delimitación del riesgo al calificarlo como grave. En la práctica pericial este aspecto supone la necesidad de establecer la intensidad del riesgo en una gradación de mayor a menor. En consecuencia, la gravedad debe ser evaluada en función de diversos factores interrelacionados que determinarán el estado actual de la salud de la persona. Por supuesto, la evaluación pericial de estos factores requiere de indagaciones exhaustivas de carácter netamente médico, otras de corte psíquico, además de las cuestiones vinculares (pareja, familia, amigos, compañeros, vecinos, etc.), e incluso, de acceso a servicios de asistencia, entre otros. Es en función de todos estos factores que es posible medir la gravedad del riesgo e identificar alternativas para atenuarlo. Vemos además que estas consideraciones permiten incluir en la evaluación del riesgo cuestiones que exceden la presencia o no de patología (y la intrínseca gravedad de la misma) en la persona.

A partir de los Principios de la ONU también es posible determinar que lo que estaría por ocurrir de modo inmediato es un evento lesivo: un daño. A fines de la evaluación la gravedad queda anudada a la palabra riesgo y la cuestión del daño a lo temporal.

Sin embargo, la escasez en la definición de las referidas normas sobre lo que podría resultar dañado plantea un complejo desafío a la hora de su interpretación. En efecto, podría presentarse la inminencia de un daño menor y escasamente significativo para la persona que justificara una medida tan necesitada de recaudos como una internación contra su voluntad. Para aclarar aún más,

en caso de una situación de un probable daño menor que sucediera en lo inmediato podría tomarse la decisión de establecer una medida privativa de la libertad sin el consentimiento de la persona evaluada. Pero, ¿sería esto coherente con una norma que eleva los estándares referidos a la autonomía y la igualdad ante la ley de las personas o resultaría una grave contradicción? ¿No sería esta una lectura literal de la norma que contraría su espíritu?

Ya hemos mencionado en esta guía la indivisibilidad y la interrelación de los derechos fundamentales que complejizan las intervenciones cuando son entendidas como un asunto de derechos humanos. La evaluación del riesgo que justifique una internación involuntaria es un ejemplo de ello. ¿Qué deberá valorarse primero? ¿El derecho a la salud, a la libertad, a la autonomía, la igualdad ante la ley, el derecho a la integridad de la persona o el derecho a la vida?

Frente a las estas preguntas encontramos una respuesta posible y que consideramos esclarecedora en la revisión del concepto de consentimiento informado que hace el Relator de las Naciones Unidas Sobre el Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel de Salud Física y Mental, Sr. Anand Grover, en su informe dirigido a la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2009, en tanto entendemos que la internación involuntaria debe considerarse una excepción al consentimiento informado¹⁵.

Siguiendo al Relator, el consentimiento consiste en una decisión voluntaria y suficientemente informada que protege el derecho de las personas asistidas a participar en la adopción de las decisiones médicas. El Relator desarrolla tres componentes esenciales del consentimiento informado: capacidad jurídica, autonomía personal e integridad de la información¹⁶. Asimismo, reconoce que la posibilidad de otorgar el consentimiento puede verse limitado por circunstancias propias de la persona que debe otorgarlo. Además,

enfatisa que solo en una situación de emergencia que ponga **en riesgo la vida de una persona, un proveedor de servicios de salud podrá realizar un procedimiento para “salvar la vida”** sin obtener el consentimiento informado.

En efecto, todas las personas pueden eventualmente encontrarse en una situación de crisis en la que necesiten la intervención de un tercero que les brinde auxilio. Por supuesto, el nivel de especialización y complejidad de este auxilio será directamente proporcional al grado de vulnerabilidad en el cual se halle esa persona.

Proponemos entonces circunscribir la cuestión del daño a la posibilidad de riesgo de vida, tomando esta definición más acotada y precisa de los estándares de derechos humanos antes citados. Es en ese caso en particular que respetando las salvaguardas establecidas por la ley se podría justificar una internación involuntaria en situaciones que no solo dependen de un diagnóstico psicopatológico como explicita la Ley Nacional de Salud Mental. El reglamento de la LNSM viene a abalar y reforzar lo antedicho

15. El informe se encuentra disponible en: http://www.observatoriopoliticasocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Informes_relatores/Salud/2009_informe_del_re_sobre_el_derecho_a%20la_salud.pdf
16. El concepto de consentimiento ha evolucionado a lo largo de los siglos hasta adquirir su significado actual, señalando que en el siglo XX, a raíz de los Juicios de Nuremberg, el reconocimiento de los derechos de los pacientes ha sido mayor, definiéndose las responsabilidades de los proveedores de servicios de salud y del Estado con respecto a ellos. Un importante referente normativo internacional en la materia es la Declaración de Amsterdam de 1994 de Organización Mundial de la Salud sobre los derechos de los pacientes, la cual estipuló que el consentimiento informado es el requisito previo a toda intervención médica, que garantiza además, el derecho a rechazar o detener las intervenciones médicas. Otros referentes normativos señalador por el Relator son: la Declaración de Ginebra (1948), la Declaración de Helsinki (1964).

al decretar, *“Entiéndase por riesgo cierto e inminente a aquella contingencia o proximidad de un daño que ya es conocido como verdadero, seguro e indubitable que amenace o cause perjuicio **a la vida o integridad física de la persona o de terceros**. Ello deberá ser verificado por medio de una evaluación actual, realizada por el equipo interdisciplinario, cuyo fundamento no deberá reducirse exclusivamente a una clasificación diagnóstica. No se incluyen los riesgos derivados de actitudes o conductas que no estén condicionadas por un padecimiento mental”*.

En tanto acontecimientos que desbordan los recursos y capacidades personales al punto de que la vida corre el riesgo de ser dañada, es preciso considerar que aquellos pueden derivarse de cuestiones netamente vinculadas a la salud física y a partir de allí generar efectos de orden cognitivo, volitivo y comportamental, o bien corresponder a situaciones límite en las cuales la persona se halla confrontada por pérdidas, hechos traumáticos u otras situaciones críticas que alteran el funcionamiento del sujeto, y representan una ruptura con aquellos lazos que lo ligan al deseo de vivir y proteger la vida de otros. Como ha sido señalado en el anterior apartado al referirnos al modo de abordar las limitaciones para el ejercicio de la capacidad jurídica, también es clave comprender estas problemáticas en función de la capacidad de contención y respuesta de las redes de apoyo entre quienes se encuentran todos los allegados de la persona, a saber: el sistema de salud mismo, la familia, los amigos, los vecinos, etc.

De este modo, cada profesional interviniente en la evaluación pericial deberá poder aportar datos predictivos referidos al riesgo de daño para la vida propia o la de un tercero, en base al saber propio de su disciplina. Este resulta uno de los desafíos más complejos a la hora de proporcionar información a quien solicita la pericia para apoyar sus decisiones: los peritos deberán expedirse sobre el futuro, cosa solo posible en términos de probabilidades y ex-

puesta a la desviación protectora del modelo tutelar que como hemos expuesto superpone y confunde las categorías de cuidado, protección, encierro estigmatizante y terapéutica. Luego esa información deberá ser útil para que la autoridad judicial pueda decidir, ponderando los derechos en juego, la conveniencia de establecer una medida restrictiva de la libertad.

5. Algunas recomendaciones prácticas para la evaluación pericial

Entendemos la posibilidad de conocer y comprender algunos de los fundamentos de las normas y tomar un posicionamiento con respecto de ellas como un modo de construir las nuevas prácticas que son demandadas a los equipos periciales como auxiliares del sistema de justicia desde la vigencia de la Convención y la Ley. A continuación señalaremos cuáles son los gestos concretos en la tarea de los equipos periciales que permitirían ejercer sus funciones siendo respetuosos de las obligaciones que dicta la legislación.

5.1. La persona a ser evaluada forma parte de un colectivo destinatario de un Tratado de Derechos Humanos.

Cada vez que un integrante del equipo interdisciplinario se encuentra con una persona con discapacidad psicosocial está frente a un sujeto a quien su particular situación lo ha expuesto a violaciones a sus derechos fundamentales. Se trata de violaciones que requirieron un instrumento internacional específico que compromete a los Estados a resguardarlos. Esta primera puntualización resulta fundamental, en particular para los profesionales del campo de la salud que suelen verse inclinados por sus formaciones a estimar en mucho la evaluación de la clínica caso a caso. Consideramos de extremo valor ese modo de abordaje pero es importante poder manejar también categorías colectivas (como las que los profesionales de la salud toman en consideración cuando valoran cuestiones epidemiológicas) ahora en clave de derechos fundamentales.

La existencia de la Convención da cuenta de las violaciones de derechos que deben ser corregidas para este colectivo, en consecuencia todos los gestos de los equipos periciales deben estar orientados a respetar las condiciones de igualdad, de respeto a la dignidad de las personas y del valor de la autonomía y la libertad para tomar sus propias decisiones.

En relación con la igualdad no está de más recordar la relación como ciudadanos de quien es evaluado y quien evalúa durante una pericia. Quizás la única asimetría posible en el transcurso de la evaluación pericial es la que existe en relación con un cierto saber técnico que los peritos pondrán al servicio de la persona evaluada y del proceso judicial del que está siendo parte. Por otra parte, los integrantes de los equipos periciales autorizados por el Estado a ejercer sus profesiones tienen el deber de no violar y resguardar los derechos fundamentales de las personas a las que asisten. A su vez, los funcionarios no sólo deben respetar la ley para no infringirla sino también para cumplir con las obligaciones positivas de su función, obligaciones que recaen en los integrantes de los equipos periciales.

En este marco podremos entonces proponer un particular cuidado por todos los gestos que rodean a la pericia, pues exceden las cuestiones de las buenas prácticas profesionales, ya que pueden resultar significativos en un sentido negativo o positivo. Por un lado, podrían constituir nuevos avasallamientos a la persona o, por el contrario, convertir a la pericia en una experiencia novedosa para esa persona en su encuentro con las instituciones. Resulta aconsejable:

- Darse a conocer con claridad;
- No iniciar la evaluación hasta no dejar en claro el fin de la misma;
- Recabar las experiencias anteriores en este tipo de exámenes para reforzar lo que resultó positivo y modificar lo que constituyó un obstáculo;

- Conocer las expectativas de la persona evaluada en relación con los resultados de la pericia;
- Instrumentar algún tipo de devolución de lo evaluado.

5.2. El modelo social de la discapacidad es el fundamento de las normas vigentes.

El reconocimiento del modelo social como modo de comprender el fenómeno de la discapacidad no resulta una opción o una elección posible entre otras a la hora de la evaluación pericial en el campo de la salud mental. La obligación de respetar el marco legal vigente hace necesario comprender a las personas con discapacidad desde esa perspectiva. Entonces será necesario evaluar:

- El déficit o diversidad funcional con la que vive esa persona;
- Las barreras sociales que le han impedido ejercer en pie de igualdad sus derechos;
- Los modos de participación que han sido posibles o no para esa persona;

Es ostensible que esta recomendación se aplica con más facilidad, entre las situaciones que hemos descrito, a las evaluaciones que apuntan a la cuestión de la capacidad jurídica. Sin embargo no debe desestimarse el valor de este enfoque en toda evaluación pericial, ya que reconoce a toda discapacidad como una construcción social. Desde allí será pertinente evaluar a lo largo de la pericia los aspectos histórico-sociales que han determinado la situación de esa persona y eventualmente proponer modos de reforzar aquellos que han resultado saludables y revertir los que han conducido a la segregación o la violación de derechos fundamentales. El modelo social de la discapacidad impide sostener una evaluación pericial en aspectos exclusivamente médicos o psicológicos y requiere de una

comprensión más amplia de la situación de la persona que incluya la interrelación de las cuestiones psicopatológicas, si las hubiera, y las maneras de llevar adelante su vida.

5.3. La definición de Salud Mental que funda la necesidad de la evaluación interdisciplinaria.

De acuerdo a la definición de salud mental contenida en la Ley, resulta evidente la necesidad de contar con profesionales de diversas disciplinas en las evaluaciones periciales que permitan dar cuenta de los aspectos allí nombrados como determinantes de la salud mental. El equipo pericial deberá tener presente que la imposibilidad de la concreción de los derechos humanos es incluida aquí como un obstáculo concreto para la preservación y el mejoramiento de la salud mental. Por lo tanto, resultará imprescindible evaluar estas condiciones para dar cuenta del estado de salud de la persona.

Es habitual que las pericias sólo puedan aportar una impresión de aquello que evalúan en un tiempo determinado. Será necesario dejar de considerar los antecedentes o las historias de vida como destinos inamovibles (lugar que suelen ocupar las categorías psicopatológicas asignadas a una persona en particular) para poder incluirlos como fuente de experiencias exitosas o fallidas e incluir en la evaluación la dimensión del futuro expresada en el proyecto de vida de la persona.

La definición propuesta por la Ley Nacional de Salud Mental también previene de la posibilidad de fundar los diagnósticos en cuestiones discriminatorias incluyendo entre ellas los tratamientos u hospitalizaciones previas.

5.4. ¿Cómo precisar la definición de riesgo?

La reglamentación de la Ley Nacional de Salud Mental ha venido a puntualizar y reforzar la definición del riesgo en tanto condición excepcional que justificaría una internación involuntaria. Entendemos que poder circunscribir estas circunstancias con precisión acorde a la normativa legal vigente y dotar a la internación involuntaria de todos los recaudos que la Ley prevé posibilitará considerarla exclusivamente un recurso terapéutico y no un modo de avasallamiento de derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de la Ley y su reglamentación debe entenderse que es **el riesgo de vida la única condición que permite privar de la libertad a una persona para recibir un tratamiento sin su consentimiento**. Los más altos estándares de derechos humanos refuerzan esta posición, a saber el informe del Relator sobre el Derechos al Disfrute del más alto nivel de Salud Física y Mental presentado en 2009 a la Asamblea de Naciones Unidas, el cual desarrolla de modo minucioso y multidimensional el derecho a consentir el tratamiento y establece que es el riesgo de vida el único justificativo de su prescindencia.

Prever el riesgo en el que se encuentra una persona es conjeturar en relación con el futuro. Para ello, los profesionales del campo de la salud mental cuentan con instrumentos de evaluación que dan cuenta de la probabilidad de una conducta. Conjetura y probabilidad resultan dos condiciones que posibilitan la privación de la libertad de una persona cuando se expiden sobre su estado de salud de ahí que resulte tan necesario dotar de las mayores precisiones posibles a estas evaluaciones.

Estas observaciones no deben inhibir a los equipos llamados a evaluar la situación de riesgo para indicar una internación involuntaria

de cumplir con sus obligaciones. Los adecuados controles de las mismas evitarán que se conviertan en situaciones de violación de derechos fundamentales.

5.5.¿Qué tiene para decir un equipo pericial acerca de la capacidad jurídica?

La evaluación por parte de los equipos periciales es central en los procesos en los que se pone en cuestión la capacidad jurídica. Más allá de las adecuaciones normativas pendientes que hemos señalado para cumplir con las obligaciones contraídas desde la ratificación de la Convención por el Estado argentino, se debe:

- Presumir capaces a todas las personas, tanto de ser titulares de derechos como para el ejercicio de los mismos;
- Proveer a las personas de los sistemas de apoyo necesarios para el ejercicio de su capacidad jurídica;
- Asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos y la voluntad de la persona, sean proporcionales y estén sujetas a revisión periódica como condiciones básicas que deberán ser evaluadas por el equipo pericial.

La necesidad del equipo interdisciplinario vuelve a ser ostensible en este punto que es quizás uno de los que plantea mayores desafíos en la labor pericial.

Abandonar los diagnósticos como motivos únicos y lineales de restricciones al ejercicio de la capacidad será uno de los obstáculos del modelo tutelar que es necesario remover para el correcto trabajo de los peritos.

El reconocimiento de los sostenes con los que la persona cuenta o la valoración de los aportes que realice para crearlos será una tarea de mucho valor sin la cual la correcta instrumentación de estas normas parece imposible.

En síntesis, **partir de la premisa de que todas las personas son capaces y de asegurar de hecho un trato no discriminatorio hacia ellas, tanto en la esfera judicial como en el campo específicamente pericial, supone una posición proactiva y decidida de atenuar las asimetrías de poder propias de este tipo de escenarios.** Ello en sí mismo probablemente facilite un cambio en la posición de la persona evaluada, tradicionalmente ubicada por el viejo modelo tutelar en calidad de objeto de compasión, caridad y protección hacia el lugar de sujeto de derechos y responsabilidades.

Anexo. Reflexiones y aportes de la Asamblea Permanente de Usuarios de los Servicios de Salud Mental sobre los peritajes¹⁷

En nuestra historia de tratamientos, internaciones involuntarias, declaraciones de insanias e inhabilitaciones, hemos conocido y transitado diversas instancias de peritajes. En ellas, algunos aspectos (a veces trascendentales) de nuestra vida eran debatidos y definidos, obteniendo un destino decidido por otros, especializados y “calificados” para hacerlo.

Repensando esas experiencias en grupo, debatiendo cómo podrían haber sido y cómo podrían ser, logramos elaborar el presente documento, que tiene por objetivo transmitir nuestra voz, la de los usuarios y usuarias de los servicios de salud mental en torno a la elaboración de los peritajes.

En estas páginas abordaremos los **obstáculos** con los que se enfrentan quienes han atravesado situaciones de peritaje y las **recomendaciones** que creemos pueden colaborar con la búsqueda del respeto al otro y la igualdad de derechos. Nuestro material más rico ha sido nuestra propia experiencia.

17. Por Fernando Aquino y Daniel Tedesco, integrantes de la Apussam, organización conformada por un grupo de hombres y mujeres, usuarios de los servicios de salud mental, que se reúne con la esperanza de forjar un mundo en donde no existan los estigmas, ni las injusticias relacionadas con la salud mental. www.asambleadeusuariosdesaludmental.blogspot.com
Agradecemos en especial a la participación y a los aportes brindados por Rolando Hanono y Jorge Bogojevich, cuyas ideas y críticas enriquecieron los debates.

El anticipo de un diagnóstico: obstáculos observados en los peritajes

Desconocimiento de la condición anterior a la enfermedad

Debería considerarse en las evaluaciones en qué situación familiar, social, laboral y de salud se encontraba la persona. Algunas situaciones vividas pueden ser causas o fuertes condicionantes de la enfermedad.

Creemos que hay personas que pueden ser dañinas y relaciones que pueden enfermarnos o desencadenar episodios de locura. Familias o familiares violentos y nocivos, el hacinamiento, la desocupación, la imposibilidad de mantener a la familia, de brindarle la atención necesaria, los trabajos esclavos, la explotación son situaciones que producen padecimiento mental, entre otras posibles.

Ausencia de estudios complementarios

Creemos necesario que exista un examen físico, realizado por médicos clínicos, que complementen el examen psiquiátrico, buscando descartar causas neurológicas, por ejemplo, que contribuyan o causen el padecimiento mental.

Entrevistas de corta duración, sin espacio al surgimiento de lo propio

Hemos tenido entrevistas muy cortas, en las que dos o tres preguntas eran definitorias. No encontramos en nuestra experiencia entrevistas en las que nos den espacio a explayarnos, a incluir

nosotros los temas sobre los cuales conversar, teniendo que responder un interrogatorio con preguntas predefinidas.

Falta de democracia y de participación igualitaria

Mientras el “forense” conoce a quien evalúa, tiene un saber previo en base a otras entrevistas y lecturas de historias clínicas, el “paciente” sólo sabe que se encuentra frente al “forense”.

Entrevistado y entrevistador no son presentados en igualdad de condiciones. Los pacientes no conocen el nombre del entrevistador, ni su especialidad médica, ni su pertenencia institucional. Pero por sobre todo, no conocen los resultados y el alcance de su evaluación, ni tienen acceso al informe final confeccionado y entregado a las autoridades correspondientes. Los entrevistados no participan de la elección del sitio ni del momento de la entrevista.

Nervios ante el peritaje

Las propias condiciones bajo las cuales se produce el peritaje pueden ser generadoras de conductas evaluadas negativamente. Los nervios que produce el estar en una instancia de evaluación, como lo es el peritaje, por las consecuencias trascendentales que puede tener en nuestra vida, cambiando nuestro destino, no colaboran a la hora de responder preguntas, de mostrarnos fuertes, tranquilos, “sanos”.

La existencia misma de una instancia de evaluación que tiene el poder de definir nuestro destino inmediato, en pocos minutos, funciona como un obstáculo difícil de sortear a la hora de la pericia. No favorece el despliegue de habilidades ni el encuentro de potencialidades.

Maltrato en las entrevistas

“¿Estás rezando el rosario?” fue la pregunta introductoria con la que comenzó la entrevista un forense que iba a evaluar a una persona que transitaba un momento místico. Su pregunta daba cuenta de una lectura previa de la historia clínica o de una conversación con otro profesional. Alguien desconocido por la persona internada, que ingresa dando cuenta de cierto conocimiento del padecer, manifiesta la diferencia de poder de ambas posiciones.

Esta pregunta junto con otras dos (“¿Cuántos años tenés?” y “¿Cómo estás?”) fueron las únicas formuladas en una entrevista con el “forense”, realizadas recién un mes y medio después de la internación, bajo los efectos de la medicación.

Invasión de la privacidad y de la vida cotidiana

“Por haber estado internado me tengo que aguantar que se metan en mi vida, en mi casa, con mis cosas, mi gente.”

Las evaluaciones realizadas para poder sostener la inhabilitación (y que ésta no se transforme en una insania o en una internación) incluyen la invasión de la vida cotidiana y la injusta evaluación de todos los aspectos de ella, incluida la privacidad.

Estas evaluaciones son realizadas en el domicilio del entrevistado sin un aviso previo, a cualquier hora, con una periodicidad de dos años. Tienen una duración de más de una hora, siendo más prolongadas que las otras entrevistas realizadas en comisarías u hospitales. Incluyen un recorrido minucioso por la casa, parecido al que una inmobiliaria pudiera hacer para tasar una vivienda. Las áreas temáticas que recorre la entrevista abarcan varios aspectos

de la vida, como la sexualidad, el ocio, el uso del tiempo libre, las changas, amistades, amantes, relaciones familiares. Cómo vive, si es ordenado, qué come, qué cocina, cómo lo hace y en dónde y con qué utensilios, dónde realiza compras, cómo usa el dinero y en qué lo gasta, son algunas de las preguntas puntillosas incluidas en esta evaluación con fines de considerar si una persona puede seguir siendo considerada “inhabilitada”.

La autosuficiencia, el ser auto válido y capaz de realizar actos por propia cuenta, serán los veredictos favorables que permitirán que las cosas sigan igual, por lo menos dos años más. Pero además de esta evaluación en domicilio realizada por una asistente social y dos forenses, se requiere de una evaluación (también minuciosa) en el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI).

Recomendaciones para la realización de peritajes respetuosos

- Incluir informes previos de diferentes disciplinas de salud (clínicas, neurológicas, psicológicas, psiquiátricas, sociales) haciendo lugar a la opinión de la persona evaluada acerca de qué áreas es conveniente tener en cuenta.
- Incorporar el uso de nuevas tecnologías en las entrevistas, para que éstas sean filmadas y/o grabadas, o que otros profesionales puedan observarlas simultáneamente (vía Skype, por ejemplo). Esto podría evitar los abusos y malos tratos, funcionando como un elemento de supervisión para los profesionales. Además, ese mismo material puede ser evaluado por otros profesionales, buscando más opiniones acerca del mismo (en caso de que no haya acuerdo o sea controvertido el resultado). Eso evitaría la exposición a una nueva instancia de evaluación.

- Es recomendable no realizar peritajes en hospitales psiquiátricos, mucho menos si lo que se evalúa es la posibilidad de una internación. El temor a quedar internado atraviesa toda la entrevista, como posibilidad amenazante. El hospital psiquiátrico puede ser percibido como un “lugar de locos”, en el que prima la peligrosidad como representación social de esos espacios, donde muchos están allí detenidos de por vida, contra su voluntad. Todo lo cual puede generar, entre otras, conductas paranoicas, sentimientos de temor y ansiedad que condicionan el resultado de la evaluación y que son producidas por las propias condiciones de la pericia. Una forma de contrarrestar esto podría ser que las personas evaluadas puedan participar de la elección del momento de la entrevista y del lugar donde se va a desarrollar.
- Que esté prohibido realizar peritajes a personas que bajo el efecto de la medicación les sea difícil mantener una conversación.
- Que sea posible solicitar otra evaluación u otra opinión profesional.
- Las “rarezas” o “exotismos” en cuanto a la visión de la vida o las apariencias físicas, costumbres o formas de pensar y actuar del otro, no deberían ser causas o motivos de internación o maltrato. Deberían poder incluirse como formas alternativas; diferentes, pero no enfermas.
- Que las personas entrevistadas tengan derecho a:
 - _ Saber el nombre, apellido y especialidad profesional del entrevistador.
 - _ Saber las consecuencias que podría tener la entrevista y los alcances de la misma.
 - _ Acceder a un acta de la entrevista, confeccionada y firmada al momento de finalizarla.

- _ Acceder al material tecnológico con el que la entrevista haya sido grabada y/o filmada.
- _ Acceder al informe final del perito.
- _ Estar acompañado por quien considere necesario en el transcurso de la entrevista.
- _ Conocer con anterioridad los documentos que haya que firmar, para leerlos con calma y preguntar a gente de confianza qué significan, en caso de no comprenderlos.
- _ Tener tiempo para responder cada una de las preguntas sin presión (“que no te apuren a responder”)
- _ Ser escuchado (que esté prohibido que el perito hable por el celular cuando está realizando la entrevista de evaluación, por ejemplo)
- _ Que la relación entrevistado-entrevistador esté basada en un código de respeto mutuo, y que se eviten comentarios irónicos.

Conclusiones

Nuestra mirada sobre los peritajes respetuosos de los derechos humanos está basada en nuestra propia experiencia. La redacción de este documento implicó una serie de discusiones en torno a las situaciones de maltrato vividas por cada uno de los que integramos APUSSAM.

La relación profesional-usuario es bastante asimétrica: fundamentalmente, en lo que respecta al trato de este “informador de la justicia”, y a la función que tiene cada uno en el marco de una entrevista. Un peritaje no debe ser un mero rastillaje que sólo de cuenta de aspectos superficiales de una persona, sino que debería ser un trabajo arqueológico respetuoso de los sujetos, cuya intención sea la de poder recobrar la historia de la persona y entender el

por qué de un padecimiento. De esta manera, se podrá ejercer una profesión desde lo humano con una mirada holística, propiciando los espacios de curación.

Además, entendemos que este documento explicita cuestiones simples y básicas en cuanto al **trato respetuoso entre las personas**, que no son contempladas en absoluto en situaciones de peritaje. Un *respeto* que permitiría una *relación accesible* y un trabajo más efectivo, cuya intención sea la de equilibrar una relación históricamente desigual. A nuestro entender, éste es el paso previo a cualquier cambio de legislación. Sin trato respetuoso, no hay cambio posible.

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental fundada en 1979 y dedicada a la promoción y protección de los derechos humanos y al fortalecimiento del sistema democrático y el Estado de Derecho en la Argentina. El trabajo del CELS consiste en denunciar violaciones a los derechos humanos, incidir en la formulación de políticas públicas basadas en el respeto por los derechos fundamentales, impulsar reformas legales y tendientes al mejoramiento de la calidad de las instituciones democráticas y promover el mayor ejercicio de estos derechos para los sectores más desprotegidos de la sociedad.

