

guía de trabajo para los operadores
del sistema de justicia

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

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

Índice

1. ¿A quién va dirigida esta guía de apoyo y por qué?
p. 03
2. Marco normativo vigente: lo que debe estar presente en las prácticas de las instituciones judiciales
p. 07
3. La capacidad jurídica y su proceso de determinación
p. 09
4. Situación de riesgo e internación involuntaria
p. 13
5. ¿Qué obstáculos detectan las personas usuarias? Aportes de la Asamblea permanente de usuaries de los servicios de salud mental (APUSSAM)
p. 15
6. Propuestas de las personas de la APUSSAM para sortear estos obstáculos
p. 17
7. Recomendaciones prácticas para la evaluación pericial de los equipos interdisciplinarios. Por un trabajo respetuoso de los derechos humanos
p. 19

1

¿A quién va dirigida esta guía de apoyo y por qué?

Este material va dirigido principalmente a los operadores y auxiliares del sistema de justicia que deban guiar la labor pericial en causas que plantean asuntos para las personas con discapacidad, referidas al ejercicio de la capacidad jurídica y la evaluación del riesgo en el contexto de una internación involuntaria. A su vez, consideramos que esta guía será de suma utilidad para las personas con discapacidad y, también, para sus equipos de salud cuando, en el marco de sus acciones, deban evaluar aspectos relevantes de su vida.

El porqué radica en que los funcionarios enfrentan una compleja tarea que, a su vez, resulta ser una gran oportunidad: la de participar en el urgente cambio de la relación de este colectivo con el sistema de justicia y aportar al efectivo ejercicio de derechos de las personas con discapacidad.

Para esto, los peritos que intervienen en la evaluación tienen en el modo de requerir, procesar y analizar las pericias la ocasión para hacer reales estos cambios y, con ello, modificar viejas prácticas enraizadas en aspectos actitudinales y en la organización tradicional de las instituciones del Estado.

Al adecuar su actividad a las normas jurídicas y a los estándares internacionales de derechos humanos vigentes en nuestro país, se 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 que el resto de la población, y la segunda es la prohibición de cualquier forma de privación de la libertad basada en una discapacidad, inspirado todo en el modelo social de la discapacidad, que apunta a una mirada compleja de la salud, con especial atención en la salud mental.

Tanto en el ámbito discursivo como legal y en oposición a esta búsqueda de cambio, se contrarían normativas, se soslayan derechos y se desatienden los principios del modelo social de la discapacidad. El modelo tutelar desde el derecho y el modelo biomédico desde el campo social son aun el sustento conceptual de diversas prácticas que resultan violaciones a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

Desde el modelo tutelar las intervenciones del Estado pretenden acciones piadosas, filantrópicas, de reeducación, rehabilitación, protección y control.

El modelo biomédico propone una visión de la salud y la enfermedad basada solamente en componentes biológicos, expresada a través de parámetros de normalidad y anormalidad, y percibe a este grupo de personas como organismos con deficiencias que necesitan ser corregidos o, en todo caso, apartados. Desde esta perspectiva, a aquellos sobre quienes se incide se les ve como pacientes pasivos y no como agentes activos de su propia realidad.

Por lo tanto, se carece de una visión integral del ser humano, lo cual resulta escaso para abarcar la complejidad de los fenómenos con los que nos encontramos, a la vez que su reproducción supone de manera intrínseca un peligro para los derechos de las personas con discapacidad. Y en este sentido, las internaciones y las restricciones en el ejercicio de la capacidad jurídica siguen siendo la respuesta más recurrente¹.

Para comparar la legislación derogada y la vigente, y los nuevos y viejos modelos en materia de discapacidad, entre 2016 y 2019 el CELS revisó pronunciamientos judiciales y los peritajes sobre los que se basaron, que habían sido realizados entre 1994 y 2012. A partir de este análisis se apreciaron una serie de cambios y de continuidades.

Entre los cambios que podemos considerar:

- Aumenta la revisión de las viejas sentencias.
- Se observa un reconocimiento a la nueva legislación vigente tanto de carácter nacional como de derechos humanos.
- Existe una crítica a los viejos modelo tutelares y biomédicos, junto con un reconocimiento al modelo social de discapacidad en salud mental.
- Se rescatan ciertos estándares impulsados por esta nueva normativa relacionados con el acceso a la justicia, la igualdad o la interdisciplinariedad.

En lo que se aprecia como continuidades:

- Las sentencias son planas, poco novedosas, siguen sin escuchar o tomar la voluntad de las personas.
- Los peritajes, si bien incorporan otras disciplinas, incluyen principalmente profesionales de la salud con dominio de la psiquiatría y no de las ciencias sociales, sumada a la ausencia de una relación recíproca entre ellos.
- Hay entrevistas superfluas, informes centrados únicamente en la etiqueta diagnóstica psiquiátrica y con insuficiente información que permita contextualizar esas categorías al objeto de lo que se dirime judicialmente.
- Se imponen, principalmente, apoyos de origen institucional (curadurías).
- Abundan conceptos en los cuales se apela a la vida íntima de la persona y a trivialidades para verificar la capacidad del sujeto.
- Sigue existiendo una visión tutelar protectora y términos como “personas con capacidades diferentes”, “afección”, “padecimiento”.

¹ 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

En nuestra experiencia como equipo del CELS, las temáticas más usuales en las cuales hemos realizado informes periciales son:

- La ponderación del daño psíquico producto de la victimización por hechos de violencia institucional, en el marco de causas civiles de indemnización por daños y perjuicios.
- La exploración de la capacidad jurídica en procesos de determinación de apoyos para su pleno ejercicio.
- La estimación del impacto subjetivo de la tortura y las características de la tortura psicológica, como elementos para acreditar la responsabilidad penal sobre los hechos.
- La valoración de la capacidad para estar en juicio de personas acusadas por delitos de lesa humanidad.

Este material va dirigido a los operadores y auxiliares de justicia por su trabajo como peritos en las causas de determinación de capacidad y evaluación de internaciones de personas con discapacidad. Su objeto es aportar a la modificación de sus prácticas, a la luz del respeto irrestricto por la legislación vigente, las obligaciones en derechos humanos y al modelo social de discapacidad, para poder participar así en el cambio de la relación de este colectivo con el sistema de justicia, fortalecer la autonomía de las personas con discapacidad y potenciar, de esa manera, el ejercicio de la capacidad, resguardándoles de internaciones irrazonables y arbitrarias.

2

Marco normativo vigente: lo que debe estar presente en las prácticas de las instituciones judiciales

Dentro de la legislación vigente interesa, en particular, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), como obligación internacional y parte de nuestro bloque constitucional. En materia interna y tributaria de las normas de carácter internacional, tenemos la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 (LNSM), con su respectivo decreto reglamentario 603/2013, y el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Como correlato de esta normativa rescatamos el enfoque contenido en el modelo social de la discapacidad como experiencia superadora al modelo tutelar y biomédico, el cual desarrollaremos brevemente¹.

El modelo social de la discapacidad propone el diseño de políticas públicas y comprende a la discapacidad como una consecuencia de la organización social contemporánea que tiene escasa consideración por aquellas personas con diferencias en la funcionalidad de su cuerpo o de su mente. Entiende, además, 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 ya que 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 en la tarea de remover estas barreras sociales. El punto de inflexión en donde se materializa esta labor para los peritos radica en el proceso de determinación de capacidad y la evaluación de riesgo en contextos de internaciones posibles o ya ejecutadas.

1 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: <https://www.cerme.es/sites/default/files/docs/coleccion/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>

La normativa vigente se integra, principalmente, por la CDPD, la LNSM -con su respectivo decreto reglamentario- más el CCyCN. El modelo que inspira esta normativa y supera el modelo tutelar y biomédico es el modelo social de la discapacidad, el cual entiende a la discapacidad como una consecuencia de la organización social con sus barreras sociales y pone el acento en la obligación de derribar estas barreras para asegurar el pleno ejercicio de derechos fundamentales, de la autonomía y la desinstitucionalización.

3

La capacidad jurídica y su proceso de determinación

Igualdad en materia de capacidad jurídica

Tanto el inc. 2 del art. 12 de la CDPD como el art. 31 del CCyCN disponen el reconocimiento de la capacidad jurídica y la presunción de esta en todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás en cada aspecto de la vida. En concordancia con lo anterior, la LNSM en el art. 3 fortalece estos principios y precisa que en ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de:

- 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.
- Elección o identidad sexual.
- La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización.

El art. 3 de la LNSM, a su vez, 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 dar cuenta de los recursos de la persona y dictar medidas que posibiliten su fortalecimiento. Es en este sentido en el cual el término “presunción de capacidad” debe ser entendido, solo como contención a los viejos modelos de la discapacidad. Es decir que lo que se reconoce desde la normativa, tanto local como internacional, es que la capacidad es plena, y por lo tanto la función del proceso de determinación de la capacidad deberá ser la de fortalecer esa capacidad y su ejercicio. La capacidad “es” y cualquier obstáculo debe ser removido.

Para este modelo el criterio de igualdad es vital ya que de él se desprende que todas las personas son capaces. Para asegurar ese criterio de igualdad debemos asegurar, a su vez, el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones, y reconocer que el trato igualitario debe entenderse como el derecho a la no discriminación en distintos ámbitos, incluyendo el terreno judicial. Tal reconocimiento es un compromiso y obligación que abarca a la labor pericial.

Para asegurar la igualdad y el trato no discriminatorio hacia las personas con discapacidad, las evaluaciones periciales podrán adoptar ajustes de procedimiento (ajustes razonables según los arts. 2, 5 y 13 de la CDPD), entendidos como las modificaciones necesarias al modo de llevar adelante las pericias, con el propósito de realizar aportes sustanciales y proporcionar datos claves que contribuyan a un encuentro no victimizante del sujeto evaluado con el aparato de justicia.

Apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica

El inc. 3 del art. 12 de la CDPD reconoce que las personas con discapacidad pueden requerir asistencia para el ejercicio de la capacidad jurídica, y estipula 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 jurídica.

Se deben establecer diferencias entre distintas necesidades de apoyo. Esta diferenciación debería contribuir a que se establezcan dos cuestiones: en primer lugar, las necesidades de apoyo en función del tipo de acto a ejercer, y en segundo lugar que se defina el tipo de figura de apoyo más adecuado en función de las necesidades establecidas.

Resulta habitual, al momento de diferenciar las necesidades de apoyo, que se jerarquice entre actos trascendentales y actos simples. Pero esta diferenciación resulta equívoca al no existir un criterio razonable para clasificarlos, de manera unilateral, sin caer en elementos discriminatorios o superficiales. Por ello es recomendable que el criterio básico sea considerar un acto como trascendental solo cuando lo sea para la persona, y que este término esté vinculado únicamente a los requerimientos de la persona a evaluar durante el proceso. Por esto es ineludible que los peritos realicen una práctica básica pero vital, esto es preguntar “qué quiere” la persona, sin mentir, sin conflicto de interés, extremando las posibilidades de comunicación y dando validez a los métodos alternativos de comunicación, todo bajo el criterio de la mejor interpretación posible de la voluntad de la persona.

Para garantizar este derecho, necesariamente los peritos han de trazarse la meta de poner a disposición de los jueces la información, en calidad y cantidad suficiente, al menos sobre:

- Las funciones y tipos de actos en que la persona puede desenvolverse de manera autónoma.
- Las funciones y tipos de actos en los que necesita ser asistida, los cuales deben ser explícitos, claros en sus alcances, tiempo, validez y límites.
- Los recursos del contexto próximo que pueden ser aprovechados en la configuración de las medidas de apoyo. Su inserción comunitaria, organizaciones de la sociedad civil o el establecimiento de apoyos previos o reconocidos por la persona sin la necesidad de proceso judicial.
- Las necesidades que requieren ser suplidas mediante otro tipo de decisiones y acciones positivas por parte de los jueces. Generar, en conjunto con todos quienes participan del proceso, los ajustes necesarios.

El art. 43 del CCyCN establece que quienes estén interesadas pueden proponer a los jueces “la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo”. Ahora bien, existe una salvedad para disponer un plan de apoyo y es que debe ser considerado siempre como último recurso. Esto es: “En caso de ser absolutamente imprescindible porque se comprobó que del ejercicio de la plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes” (art. 32 CCyCN). Este artículo solo lleva al extremo esta alternativa cuando establece que, por excepción, los jueces pueden declarar la incapacidad y designar curadores cuando “las personas se encuentren absolutamente imposibilitadas de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz”. Es decir, se trata de un supuesto en el cual la persona no muestra ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente, y se encuentra imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos adecuados. Se trata de casos asimilables al estado de coma. La existencia de barreras comunicacionales, por más intensas que parezcan, no pueden hacer presumir la falta de interacción con el entorno.

De este modo el rol del sistema de justicia y de cada uno de los involucrados queda reorientado hacia el aseguramiento de la autonomía de la voluntad, el ejercicio pleno de la capacidad jurídica y el derecho a vivir de manera independiente y a ser incluido en un plano de igualdad en la sociedad sin discriminación alguna.

Salvaguardias

El inciso 4 del artículo 12 de la Convención 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.

En esa misma lógica, la salvaguardia será más estricta (control más frecuente, más obligaciones en cabeza del apoyo) en los siguientes supuestos:

- Curatela.
- Apoyos impuestos, es decir que la persona no los haya elegido.
- Cuando el apoyo asuma actos de representación con el mandato de la persona, en cuyo caso se debe intensificar el control judicial.
- Cuando la persona de apoyo, impuesto o elegido voluntariamente, se encuentre bajo un régimen de responsabilidad profesional o institucional sobre la persona titular de la capacidad jurídica (enfermeras, cuidadores, médicos; abogades, etc.).
- Cuando la persona se encuentre institucionalizada.

La CDPD, la LNSM y el CCyCN impulsan como práctica pericial el dejar de lado la búsqueda del déficit en las personas para dar cuenta de sus recursos y posibilitar su fortalecimiento mediante el acceso a los apoyos necesarios para el ejercicio de su capacidad jurídica. El CCyCN establece que la persona interesada puede proponer a los jueces las personas de su confianza para que le presten apoyo y, en caso de ser absolutamente imprescindible y como última opción, se puede disponer un sistema de apoyos, siempre como indica la CDPD, asegurando las salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos en las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica.

4

Situación de riesgo e internación involuntaria

Si bien el CCyCN indica que en pos de evitar “un daño a la persona o a sus bienes” se puede habilitar una internación, esto no implica que el Estado pueda tener una injerencia ilegítima en la vida de la persona o en su plan de vida. La LNSM en su art. 20 define que el criterio para determinar la necesidad de una internación involuntaria es la existencia de una situación de riesgo cierto e inminente para sí o para otros, y que debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios. A partir de esta exigencia se requiere que la evaluación pericial realice una aproximación precisa a la probabilidad de ocurrencia de un determinado evento y de la dimensión temporal del mismo y establezca la intensidad del riesgo en una gradación de la gravedad en función de diversos factores interrelacionados que determinarán el estado actual de la salud de la persona.

La indivisibilidad y la interrelación de los derechos fundamentales 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, ya que debe generar un cruce entre, por ejemplo, el derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida con otros derechos como el de la libertad, la autonomía o la igualdad ante la ley.

El reglamento de la LNSM define el criterio para evaluar en qué situaciones el riesgo podría habilitar el uso de una restricción de libertad:

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.

De trascendencia y considerada una garantía más, la misma LNSM y su decreto reglamentario adoptan la interdisciplinariedad como modalidad de abordaje en la evaluación del riesgo. Entienden a la interdisciplinariedad como el diálogo articulado de saberes alrededor de un

problema a atender, que integra los saberes propios de la psicología, la psiquiatría, el trabajo social, la terapia ocupacional, entre otros, y sin la cual no es posible decidir bien ni en modo suficiente acerca de la salud mental de la persona evaluada.

No podemos dejar fuera un concepto que tiene directa relación con la libertad personal: la dignidad del riesgo. Esto es la dignidad de la autonomía, a disponer de su propio plan de vida y de los actos en ella, asumiendo sus riesgos en libertad. Es el derecho a equivocarse, a transitar por la vida con todas sus posibilidades y peligros. Un equilibrio entre capacidad y dignidad frente a esa sobreprotección que, muchas veces, más que ayudar, estigmatiza.

La LNSM y su decreto reglamentario establecen 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 otros, cuando exista probabilidad cierta de que el riesgo se materialice y con un criterio de inmediatez evidente, grave y circunscrito al riesgo de vida.

- La evaluación para una posible internación debe ser realizada por un equipo interdisciplinario.
- Debe respetarse la libertad personal, la autonomía expresada en la dignidad del riesgo, que no es más que el derecho a actuar en la vida y poder errar con todas las consecuencias legales y sociales aparejadas.

5

¿Qué obstáculos detectan las personas usuarias? Aportes de la Asamblea permanente de usuarios de los servicios de salud mental (APUSSAM)*

*

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.

En este punto se abordan los obstáculos con los que se enfrentan quienes han atravesado situaciones de peritaje y las recomendaciones que pueden colaborar con la búsqueda del respeto al otro y la igualdad de derechos. Lo rico de este material es que expresa la propia experiencia, la voz de los usuarios de los servicios de salud mental en torno a la elaboración de los peritajes. Es la historia de los tratamientos, internaciones involuntarias, declaraciones de insanias e inhabilitaciones que han conocido y transitado.

Desconocimiento de la historia de vida

En las evaluaciones debería considerarse 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.

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: 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

Los peritos o los jueces no son presentados en igualdad de condiciones frente a los usuarios. Los pacientes no conocen el nombre de quien les entrevistan, ni su especialidad médica, ni su pertenencia institucional. Pero, 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”. Esto 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.

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 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 de los usuarios sin un aviso previo. 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 establecer si una persona puede seguir siendo considerada “inhabilitada”.

6

Propuestas de las personas de la APUSSAM para sortear estos obstáculos

El ámbito judicial es el que marca las reglas y los tiempos en el peritaje, el que exige que ciertos aspectos sean evaluados y respondidos de determinado modo y que se ajusten a las necesidades particulares de cada caso. El peritaje es un espacio poco amigable, pero también de los más importantes disponibles. Por ello, debemos insistir en la necesidad de que aloje a las personas con discapacidad, rescate su palabra y su singularidad, que vehiculice la aparición de la voz del sujeto en el proceso, de sus opiniones, deseos y expectativas, y que ese rescate sea también material de la evaluación pericial. Y así, de igual forma, las críticas o vicios de procedimiento para su subsanación. Si el procedimiento está viciado, resulta imposible que el resultado no lo esté o que logre frenar abusos y consolidar derechos.

En pos de sortear estos obstáculos, las personas usuarias proponen las siguientes recomendaciones:

- Es de suma necesidad rescatar y comprender la “trayectoria de vida” y no valorar la historia clínica como prontuario.
- 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 son convenientes tener en cuenta. Que los informes no sean solo actas a rellenar.
- Dar legitimidad y validez a los métodos de comunicación alternativa y aumentativa de la persona y así extremar las posibilidades de que sea su voz la que guíe el proceso.
- Incorporar el uso de nuevas tecnologías en las entrevistas, para que 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 les 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.
- Realizar un trabajo conjunto y en igualdad, y siempre dar a conocer a la persona el marco de la situación en que se encuentra.

- Asistir en el ambiente de la entrevista, ayudando a disminuir el clima de ansiedad o nervios de la persona. 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 un número importante de personas 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.
- Eliminar completamente cualquier maltrato. Las “rarezas” o “exotismos”, en cuanto a la visión de la vida o las apariencias físicas, costumbres o formas de pensar y actuar del otre, no deberían ser causas o motivos de internación o maltrato. Deberían poder incluirse como formas alternativas; diferentes, pero no enfermas. Que los profesionales se limiten al ámbito de su incumbencia y respeten la esfera de la intimidad y de la vida privada de la persona.
- Prohibir la realización de peritajes a personas que, por estar bajo el efecto de la medicación, les sea difícil mantener una conversación.
- Poder solicitar otra evaluación u otra opinión profesional.
- Y que las personas entrevistadas tengan derecho a:
 - . Saber el nombre, apellido y especialidad profesional de los entrevistadores.
 - . Saber las consecuencias que podría tener la entrevista y sus alcances.
 - . 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 de los peritos.
 - . Estar acompañade 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 los peritos hablen por el celular cuando están realizando la entrevista de evaluación, por ejemplo).
 - . Que la relación entre los peritos y las personas usuarias esté basada en un código de respeto mutuo, y que se eviten comentarios irónicos.

7

Recomendaciones prácticas para la evaluación pericial de los equipos interdisciplinarios. Por un trabajo respetuoso de los derechos humanos

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 CDPD, la LNSM más su decreto reglamentario, el CCyCN y el modelo social de la discapacidad. 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.

No se debe olvidar que al momento de intervenir en asuntos relativos a personas con discapacidad se está relacionando con personas que por su situación de vulnerabilidad son protegidas por normativa de carácter internacional, que resulta obligatoria para la Argentina y, por ende, es de obligatoriedad para todo funcionario estatal.

Por esto resulta aconsejable a los peritos:

- 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 examen 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.
- Evaluar el déficit o diversidad funcional con la que vive esa persona.
- Evaluar las barreras sociales que le han impedido ejercer en pie de igualdad sus derechos.

- Evaluar los modos de participación que han sido posibles o no para esa persona.
- 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.

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:

- El encuentro y la articulación previa entre los actores de cada disciplina a fin de acordar el modo de intervención.
- La intervención articulada y acompañada en función del cuidado y el bienestar de la persona evaluada.
- La puesta en común de los hallazgos y las valoraciones de cada parte interviniente.
- La construcción de un saber complejizado en función de lo que les representantes de cada disciplina tienen que decir sobre los asuntos evaluados.
- La plasmación articulada de ese saber en los resultados de la pericia que trasciende la suma de valoraciones aisladas.
- Un informe interdisciplinario debe partir de la presunción de capacidad y proveer elementos útiles para el dictado de la sentencia y no inscribirse en el paradigma tradicional de “diagnóstico de la incapacidad”. Los profesionales de cada disciplina podrán aportar información relativa a la determinación de las necesidades de apoyo y el diseño de sistemas adecuados para abordarlas.
- El proceso de evaluación interdisciplinaria y su informe final deben circunscribirse al objeto del proceso: el informe interdisciplinario no debe expedirse sobre aspectos vagos, generales, subjetivos y/o íntimos de la vida de la persona en cuestión.
- En ningún caso un diagnóstico psiquiátrico preexistente puede ser el fundamento del análisis o de las conclusiones de la evaluación. Y siempre debe estar orientada a identificar aptitudes actuales y potenciales que ameriten apoyo específico y versar sobre el ejercicio pleno de la capacidad jurídica.
- Para cumplir con su objeto, la evaluación interdisciplinaria debe explorar a profundidad los recursos personales, familiares, comunitarios y sociales existentes, disponibles, potenciales y requeridos por la persona. Esto implica ampliar el ámbito de la evaluación desde la persona en cuestión, hacia el núcleo relacional y afectivo, tanto personal como institucional, que el equipo evaluador identifique como significativo, siempre que la persona lo consienta.
- El rol de la persona, su palabra, su opinión y su voluntad tienen un valor protagónico en la evaluación que se hace de la situación. El profesional que evalúa debe reconocerla y aprovecharla como una fuente de información válida y remitir, ponderar y cotejar siempre sus apreciaciones técnicas con los planteamientos que la persona hace.

- El producto de la evaluación interdisciplinaria, a diferencia de una estructura de diagnóstico médico, debe proveer un análisis psicosocial y socio-comunitario contextualizado de la situación y sugerir las medidas, tanto judiciales como extrajudiciales, que podrían resultar idóneas para facilitar la toma de decisiones con apoyos para el pleno ejercicio de la capacidad en ese caso concreto y sobre los actos jurídicos determinados en el proceso.

Desde nuestra experiencia, consideramos que las condiciones estructurales en las que se desarrollan las evaluaciones periciales se presentan como un tema a ser analizado críticamente. Los modos de producción de informes periciales forman parte de una agenda mucho más profunda que implica una reforma judicial sustantiva, democrática y con perspectiva de derechos humanos, agenda que debe ser urgentemente desarrollada.

bibliografía

Apussam (2013). Reflexiones y aportes de la Asamblea Permanente de Usuarios de los Servicios de Salud Mental sobre los peritajes. En CELS, La práctica pericial respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial. Guía de trabajo para operadores del sistema de justicia.

Basz, E. (2011). Dignidad del Riesgo, la autonomía del usuario. En Asesoría General Tutelar, Panorámicas de salud mental: a un año de la Ley Nacional N° 26.657 (pp. 189-191). Buenos Aires: Eudeba.

CELS (2013). La práctica pericial respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial. Guía de trabajo para operadores del sistema de justicia. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/Guiapericiales.pdf>

CELS (2014). Derechos Humanos en Argentina. Informe 2013. Buenos Aires: Siglo XXI.

CELS y MDRI (2008). Vidas arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Buenos Aires: Siglo XXI.

Código Civil y Comercial de la Nación. Aprobado por el Congreso de la Nación Argentina mediante la Ley 26.994 el 7 de octubre de 2014.

García López, R. (2004). Salud mental comunitaria ¿Una tarea interdisciplinar? Cuadernos de Trabajo Social, 17, pp. 273-287.

Ley 26.657. Boletín Oficial N° 32041, Buenos Aires, Argentina, 3 de diciembre de 2010.

Naciones Unidas (2006). Convención de los derechos de las personas con discapacidad. Disponible en: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>

créditos

Coordinación de la publicación

Macarena Sabin Paz

Textos

Rosa Matilde Díaz

Laura Sobredo

Giorgia Buldini

Juan Carlos López Valenzuela.

Con aportes de

Fabián Murúa,

Joaquín Castro Valdez,

Víctor Manuel Rodríguez,

Ana Sofía Soberón Rebaza

y Macarena Sabin Paz.

Edición

Martina Noailles

Diseño

Mariana Migueles

-

Este documento se ha realizado con la ayuda financiera de la Unión Europea. Su contenido es de responsabilidad exclusiva del CELS y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición de la Unión Europea.

-

Centro de Estudios Legales y Sociales
Piedras 547, 1er piso C1070AAK
Buenos Aires, Argentina.
Tel/fax: +54 11 4334-4200
e-mail: consultas@cels.org.ar
www.cels.org.ar



CELS

centro
de estudios
legales
y sociales

www.cels.org.ar

