

Limitación a la capacidad: tutela judicial efectiva para personas con especial vulnerabilidad

Capacity limitation: effective judicial protection for people with special vulnerability

María Yanina Gázquez¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2022\)20](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2022)20)

Comentario a

“B. L. C. – Demanda de Limitación a la Capacidad – Expte SAC N° xxx” 25/10/2021

Disponible en

<https://bit.ly/3flxcCs>

RESUMEN:

A pedido de un asesor letrado, una jueza dispuso limitar la capacidad de ejercicio de una joven de veinte años debido a la vulneración de sus derechos fundamentalmente en su integridad sexual, su discapacidad intelectual de tipo moderado y la carencia de una red familiar de contención. Ello con el objetivo de realizar una efectiva tutela judicial de la mencionada.

ABSTRACT

At the request of a legal adviser, a judge decided to limit the exercise capacity of a twenty-year-old girl due to the violation of her rights, fundamentally in her sexual integrity, her moderate intellectual disability and the lack of a family support network. This with the aim of carrying out an effective judicial protection of the aforementioned.

PALABRAS CLAVE: salud mental, especial vulnerabilidad, discapacidad, tutela judicial efectiva.

KEY WORDS: mental health, special vulnerability, disability, effective judicial protection.

¹ Abogada, Especialista en Derecho Laboral - Cohorte 2015/2016, profesora de Ciencias Jurídicas, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Escribana egresada de la Universidad Siglo XXI. Estudiante avanzada de la Especialización Derecho Penal en la Universidad Nacional de Córdoba. Se desempeña profesionalmente como relatora en la Cámara Sexta del Crimen del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Adscripta de la Cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal (UNC). Correo electrónico: yanigazquez@hotmail.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3191-916X>

I. Introducción

1. Pedido del asesor

El Asesor Letrado compareció, asumió la representación principal de la joven L.C.B, pidió su limitación de capacidad y la designación de un curador, todo ello porque a su entender era la mejor manera de proteger su persona e intereses. Su representada tenía una discapacidad intelectual de tipo moderado conforme lo reflejaba una pericia interdisciplinaria psicológica y psiquiátrica. Si bien ella tenía domicilio en una comuna, a la fecha de la demanda se encontraba alojada en el Refugio del Polo de la Mujer del Ministerio de la Mujer debido a la causa penal que se tramitaba ante una Cámara del Crimen de la ciudad de Córdoba por delitos contra su integridad sexual.

2. Admisión formal de la demanda y audiencia

Admitida formalmente la demanda, se designó un representante complementario y una tutora ad litem. Ellos, al igual que el hermano unilateral de la joven, el Equipo Técnico del lugar de origen de la joven, la Oficina de Derechos Humanos del Poder Judicial de Córdoba y el Equipo Técnico de la Sede de Córdoba, fueron citados por el tribunal y se recepcionó la audiencia con la presencia de la joven L.C.B.

3. Situación de la joven

Gracias a la tramitación de la causa, el poder judicial pudo acreditar las siguientes cuestiones en relación a la joven.

a. Edad madurativa: una pericia psicológica de fecha 11/5/2020, determinó que la joven tenía entre cuatro y cinco años de edad madurativa, motivo por el cual podía encontrarse en riesgo por su estado de salud mental y su desprotección jurídica. Una nueva pericia interdisciplinaria de fecha 13/10/2021 dio cuenta de elementos compatibles con discapacidad intelectual moderada, sin síntomas de descompensación ni criterios de internación. No obstante, se especificó que su riesgo era eventual y que se encontraba relacionada a la evolución de su patología de base y buena adherencia a los tratamientos oportunos indicados, como así también la contención socio familiar adecuada. Finalmente dicha pericia determinó que presentaba una posible limitación de la capacidad para el ejercicio de actos de la vida civil.

b. Historia de vulneración de derechos: se acreditó que la joven fue víctima de una historia de vulneración de derechos a lo largo de su vida que motivaron la tramitación de diversas causas. Asimismo se acreditó en sede penal que la joven no podía consentir las relaciones sexuales que se les atribuyeron a las personas que debían cuidarla. L. C. es una mujer de veinte años, con un desarrollo físico que no guardaría relación que su edad evolutiva a nivel del razonamiento.

c. Contención familiar: se comprobó que la joven carecía de una red de contención. Su madre, su padrastro y su tío se encontraban privados de su libertad en el marco de causas penales en las que L.C fue la víctima de delitos contra su integridad sexual. De hecho, el asesor letrado inició la demanda como representante del Ministerio Público, por no contar la joven en dicho momento, con otras personas legitimadas en los términos del art. 33 inc. c y 103 inc. b del CCC. Se acreditó también que L.C. no tenía referentes afectivos y que no existían otras personas interesadas en ella y en su futuro, más que su hermano A. Sacar a la joven de dicho medio y lugar de vida significaría hogarizarla sin causa médica que lo indique.

4. Entrevista con los hermanos

Los hermanos de L. no se opusieron a que ella estuviera en la vivienda y reconocieron que no existía otro lugar en donde ella pudiera vivir. A nivel vincular manifestaron que no sabían cómo tratarla, ya que frente a algún comentario o pregunta, ella no les contesta o llora. También mencionaron que L. no realizaba tareas domésticas, que no quería compartir situaciones cotidianas como el almuerzo y que les preocupaba ciertas conductas como ausentarse de la casa por largos plazos de tiempo. Por su parte, el hermano A, categóricamente asintió con la posibilidad de que L regresara al hogar familiar. Explicó que con ayuda del intendente estaban construyendo una nueva habitación donde ella podría quedarse, pero que mientras tanto también había lugar para que regresara. Él está a cargo de cuatro hermanos varones cuyas edades son 18, 15, 13 y 10 y un hermano mayor que a veces está y otras no. Relató que trabajaba en una herrería y que recibía ayuda de planes.

5. Postura de la joven L.C

Desde el tribunal se le explicó a L.C. el motivo de la audiencia y la escuchó sobre su situación actual, sus necesidades y sus pretensiones. La joven relató que deseaba volver al hogar donde nació junto a sus hermanos y remarcó que el mayor A. es bueno con ella a quien extrañaba mucho. Reconoció que fue cuidada por la familia del Jefe Comunal y que mantenía comunicación con el Equipo Técnico. Ella nació y se crió en la Colonia y si bien es cierto que fue en allí donde se vulneraron sus derechos, aquel era su único lugar de referencia, en donde también encontró cariño y amparo y en donde deseaba vivir.

6. Dichos del licenciado de la oficina de DD.HH.

Por su parte el licenciado propuso que también el equipo técnico de forma parte del apoyo de L. C. como sistema de apoyo para facilitar a su vez la ayuda y participación desde dicha oficina.

7. Equipo técnico.

Los profesionales de los equipos técnicos expresaron que no tienen inconveniente en formar parte del sistema de apoyo, aunque aclararon que su situación en la municipalidad era de contratadas. Asimismo manifestaron la utilidad de que se explique a toda la comunidad la situación de L.C. Ello al tener en cuenta que L.C se mostró angustiada y demandó contención y escucha al equipo. También expresó que de noche no podía dormir, que existían actitudes de abandono hacia su persona, desorganizándose en sus actividades diarias, percibiéndose mayor inestabilidad emocional cuando se encontraba en su casa.

8. Considerandos judiciales.

La jueza conversó nuevamente con todos los presentes, solicitó al asesor certificado de buena conducta, consultó a L. C. y al equipo técnico si tenían algún inconveniente de comparecer conjuntamente con la suscripta en un espacio público de la colonia. Explicó que como a cualquier ciudadano, L.C. debe ser respetada sin reeditar lo que le ha sucedido y ha sufrido. Finalmente se ordenó el pase de la causa a despacho.

a. Situación acreditada

En relación a la joven L.C de veinte años se acreditó la situación de vulneración de sus derechos, su discapacidad intelectual moderada, la carencia de una red familiar de contención y la ausencia de condiciones para consentir relaciones sexuales. A su vez, que no

tenía referentes afectivos y que solo su hermano estaba interesado en ella. En su lugar de nacimiento contaba con una vivienda que se podía mejorar y una habitación que se podía ampliar. Por ello, se concluyó que sacar a L. C. de su medio y lugar de vida significaría hogarizarla sin causa médica que lo indicara.

b. Capacidad y sistema de apoyo

La sentencia remarcó que en materia de capacidad de las personas humanas la regla es la plena capacidad de ejercicio a excepción de las que enumera la ley o una sentencia judicial. A su vez destacó que la figura del apoyo es fundamental para que la joven aprenda a ejercer sus derechos en su beneficio y protección. Negarle el derecho a tener esparcimiento con otras personas del mismo o de distinto género implicaría ordenar su hogarización sin más, y olvidar todos sus derechos y las obligaciones que pesan sobre los demás integrantes de la sociedad. Gracias a la interdisciplinariedad se diseñó un marco específico para la joven. La solución no reposó en la designación de un curador, como se resolvía tiempo atrás, olvidando todos los derechos que la persona tenía y podía ejercer.

c. Rol de la familia y de la sociedad

La jueza también explicó que el medio familiar y social debía acompañar y acomodarse a las necesidades de L. Su familia debía aceptar que la causa penal no era responsabilidad de L sino del poder judicial ya que la joven fue vulnerada en sus derechos y que en caso de advertir cualquier "déficit" lejos de reprochárselo lo debían comunicar al Equipo Técnico que se les designara como apoyo.

d. Tutela efectiva y diferenciada. Integración social plena.

La jueza mencionó que la tutela efectiva y diferenciada de los derechos de L requería de hechos concretos, por los cual informó que una vez al mes o a requerimiento de L.C y de sus apoyos, iba a trasladarse hasta la Colonia para conversar con L, con el jefe comunal y con fuerzas vivas de la localidad, para que entre todos lograran la máxima restauración de derechos en L. C.

Explicó que L. C, como persona humana, merecía ser integrada al medio social y superar en la medida de sus posibilidades las limitaciones que su patología le producía en el desempeño del diario vivir. Todo ello asegurando el pleno ejercicio de sus derechos, los que surgen no solo de la Constitución Nacional y de las leyes especiales dictada en su consecuencia sino también de los que emanan de los tratados internacionales a los que el país adhiere.

Especificó que la joven necesitaba de una integración social empática, con una mirada desprejuiciada, libre de estereotipos, entendiendo que no solo era una persona que sufría una patología que limitaba su capacidad sino que además, fue víctima de diversos hechos que la afectaron desde niña y vulneraron sus derechos. Para cumplir tal cometido, las leyes imponen la obligación de diseñar un sistema específico para cada persona y no la adopción mecánica de soluciones jurídicas idénticas a todos los casos, puesto que el compromiso asumido por el Estado y, al que debe sumarse toda la sociedad, es el garantizar el pleno ejercicio de los derechos por parte de las personas con discapacidad, fomentando y favoreciendo su inclusión e integración en la vida social, y promover y garantizar el ejercicio de tales derechos.

La magistrada sostuvo que la cuestión no puede ni debe resolverse bajo el amparo de

una resolución que limite la capacidad y punto. Por el contrario, y en consonancia con la Convención de las Personas con Discapacidad y las leyes de Salud Mental, tanto nacional como provincial, se debe propender a la eliminación y deconstrucción de los estereotipos que a lo largo del tiempo se formaron en relación a las personas con una discapacidad mental, y que en la mayoría de las veces nada tienen que ver con la realidad de las personas. La tarea impone dejar de lado la internación, la hogarización y mantener a la persona en el medio social en que nació. Aquellas medidas sólo deben quedar de modo residual, cuando objetivamente y luego de agotar todos los esfuerzos, sea la única solución conveniente para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas.

e. Mirada interdisciplinaria

La jueza mencionó que ya no cabían los diagnósticos de patología basados solo en la ciencia médica sino que se necesitaba del diagnóstico de situación de la personas a través de la interdisciplina. Esta última brinda información médica y social ya que informa las condiciones de vida de la persona, sus referentes afectivos, actividades que sí puede realizar etc. A partir de esas conclusiones es que se puede diseñar un marco específico para cada persona en particular. La solución no reposa sólo en la designación de un curador, como se resolvía tiempo atrás olvidando todos los derechos que tiene y puede ejercer la persona. Bajo la vieja concepción el destino de personas en la situación de L. C., era la hogarización y con ella el olvido. Quienes participaron de la audiencia asumieron el compromiso de cuidar a la joven y de intentar restaurar sus derechos. Y ese compromiso lo vamos a cumplir.

9. Resolución

Por la patología que afecta a L. C. la solución que mejor consulta a su interés, a entender de la jueza, fue la siguiente:

a. Limitar el ejercicio de la capacidad de L. C. B. para realizar actos jurídicos a título oneroso y gratuito de disposición, contraer matrimonio, disponer libremente de su cuerpo en el sentido de donar órganos etc., dejando a salvo, los gastos que requiera realizar para su vida cotidiana. Designarle como apoyo a su hermano Sr. A. T. para que la represente en los actos de la vida civil y al equipo técnico de la comuna al que se le encarga la tarea de prestar asistencia psicosocial a la joven, para lograr su integración a la vida en sociedad, es decir, guiar y orientar a L. y su apoyo, Sr. A. T., en todo lo necesario para que L. pueda acceder a la escolaridad, realizar actividades manuales como me lo expresara y que es de su agrado, obtener turno médicos y proseguir sus tratamientos y orientar y guiar que se administre la medicación que se le pudiera indicar, ayudar a ella y a su apoyo y familia en la tarea de restaurar el ejercicio de su derechos. Desde el Área Social se le indicará al apoyo los mal llamados beneficios de la seguridad social, a los que puede acceder L. C., para que inste su tramitación contando para ello con la autoridad del Tribunal si fuera necesario. Indicar y señalar al Sr. A. T. si L. C. necesita algún tratamiento médico específico. La oficina de Derechos Humanos del Poder Judicial para que a requerimiento del Equipo Técnico o del hermano de L.C. oriente en lo que resulte conducente a fin de restaurar los derechos vulnerados.

b. Por Secretaría del Tribunal se informará a los apoyos designados mi número de teléfono personal para que, por motivos de L. C., tengamos comunicación fluida. A los apoyos les solicito que informen a L. que cumplí con lo que le prometí, en que dictaría la presente resolución en el día de la fecha, que la voy a visitar y que entre todos la acompañaremos.

c. Expresar mi más sentido agradecimiento a la Dra. G. M. a quien ni bien se le comunicó su designación prestó conformidad y dedicó toda la mañana a la audiencia. Al Equipo Técnico de la Sede por igual motivo y por sus valiosos aportes en todas las causas en que me acompañaron. Y finalmente al Equipo Técnico de la Comuna de por la contención y dedicación para con L. C.

d. Comunicar lo resuelto a la Sra. Fiscal de Cámara que interviene en los procesos tramitados en el Fuero Penal, al Sr. Asesor Letrado que representa a L.C. en dichas actuaciones , a la Oficina de Derechos Humanos del Poder Judicial, a quienes solicito que me cursen las comunicaciones pertinentes y que estimen necesarias para el bienestar de L. C

e. Una vez que el Sr. A. T. acepte el cargo para el que se lo designa, en cualquier día y hora de audiencia, cesará la intervención del Sr. Asesor Letrado de la Sede como representante principal de L.C. y asumirá la asistencia técnica del Sr. T. en los términos de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, como patrocinante del mismo.

f. Oficiar el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Colonia Caroya, Departamento Colon de la Provincia de Córdoba a fin de ordenar la anotación marginal de la presente en el Acta de Nacimiento N°, Folio, Tomo de fecha que corresponde a L.C.B.

II. Discapacidad y salud mental

1. Concepto de persona con discapacidad

La diversidad física y cognitiva es una característica presente en toda la sociedad. El término "personas con discapacidad" hace referencia a quienes, por sus características físicas, mentales o sensoriales a largo plazo, enfrentan barreras que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones. Lo que impide el goce de derechos no es la discapacidad en sí misma, sino que son las barreras sociales, materiales, arquitectónicas y culturales a las que se enfrentan. Por lo tanto, se deben remover las barreras para garantizar los derechos y promover una mayor autonomía de las personas con discapacidad.

La población de personas con discapacidad es un grupo heterogéneo y diverso. Es así que encontramos vulnerabilidades múltiples:

Discapacidad y Género. La igualdad entre hombre y mujer es un principio transversal de la Convención de las Personas con Discapacidad (art 3.g). Se reconoce que mujeres y niñas con discapacidad sufren múltiples discriminaciones y el Estado tiene el deber de adoptar las medidas para la no discriminación y para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer (art 6). El art 13 sobre acceso efectivo a la justicia, a pesar que no se alude a las mujeres, se debe interpretar desde el principio transversal de garantizar la igualdad de hombres y mujeres. Acceso a la justicia de mujeres: las múltiples vulnerabilidades afectan el conocimiento sobre sus derechos y la posibilidad del reclamo.

Discapacidad e Infancia. El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad es un principio de la Convención (art 3.h). Niños y niñas con discapacidad tienen derecho a: expresar su opinión

libremente sobre todas las cuestiones que les afecten; a que esa opinión reciba la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez; a recibir asistencia apropiada para ejercer ese derecho (art 7).

2. Paradigmas en materia de salud mental

Entre los antiguos paradigmas encontramos dos: el primero, llamado modelo de la prescindencia en el cual la discapacidad se explica por motivos religiosos. Dichas vidas no merecen la pena ser vividas por lo que se promueven políticas eugenésicas y en paralelo, son objeto de caridad. El segundo es el modelo médico-rehabilitador en el cual la discapacidad se explica por razones científicas. Las personas con discapacidad deben ser normalizadas y se deben ocultar sus diferencias. El objetivo es su cura y la declaración de la insania a la par de la designación de un curador. Es así que los manicomios justificaron el encierro compulsivo de aquellos considerados delincuentes, pobres, marginados, locos, bajo un argumento legal y científico que apuntaba a un disciplinamiento de los anormales, del alienado, donde el loco pasó a considerarse un objeto de la medicina a ser domesticado.

Finalmente encontramos el nuevo paradigma denominado modelo social. Este es el que actualmente recepta el ordenamiento jurídico argentino, y que reconoce que la discapacidad no tiene origen en las limitaciones o diversidades funcionales de la persona, sino que resulta de la interacción entre la persona y las barreras estructurales, culturales, físicas, actitudinales de una sociedad determinada, por lo tanto la discapacidad es el diagnóstico médico más las barreras sociales a la diversidad. Si bien las barreras suelen asociarse a obstáculos físico-arquitectónicos, las personas con discapacidad enfrentan otros tipos de barreras, por ejemplo cuando la subestiman, no creen sus dichos, o bien sus opiniones no son consideradas por el solo hecho de tener alguna discapacidad. El modelo social busca la valoración y el respeto de las personas con discapacidad, potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciar la inclusión social de la diversidad. Se basa en los principios de vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno y diálogo civil. Reivindica la autonomía de la persona, procura rescatar las capacidades en vez de acentuar las discapacidades, promueve medidas de accesibilidad y el diseño universal y la transversalidad de las políticas en materia de diversidad funcional. Se declara la limitación de la capacidad y se designa sistema de apoyo para el ejercicio de la capacidad.

3. Del manicomio a las comunidades

El cambio del modelo manicomial al comunitario, se generó tanto a nivel nacional como provincial con las leyes de salud mental N° 26.657 y N° 9848 respectivamente. Ambas buscan transformar las políticas en la materia desde un paradigma de derechos humanos.

El modelo comunitario se caracteriza por la sustitución del manicomio por dispositivos anclados en la comunidad. No se enfoca en la enfermedad sino que apunta al abordaje integral y complejo en el padecimiento subjetivo y el funcionamiento social. A su vez busca la articulación y fortalecimiento de redes institucionales, organizacionales, organismos, a la par que enfatizar los lazos sociales. También promueve cambios en las estrategias de abordaje que van de lo biológico a la salud integral y busca diseñar políticas sociales intersectoriales, así como un cuerpo de derechos formales y normas jurídicas administrativas. Para que el cambio se genere se debe garantizar el acceso a la atención y a los psicofármacos siendo la internación en hospitales generales el último recurso. Tam-

bién se debe fomentar el trabajo interdisciplinario con una mirada integral del paciente, actor activo en su propia condición, con derecho a ser oído, a permanecer en su medio, a tener la contención de su círculo entre muchos otros derechos.

Este nuevo paradigma basado en los derechos humanos, incluye a la comunidad como estrategia fundamental en el modelo de salud-enfermedad-atención-cuidado. Esto implica que el paciente pueda permanecer integrado en su comunidad en el proceso de atención y rehabilitación, con una participación activa en su propio el tratamiento. Esta importancia de la comunidad y la cultura, se ve reflejada en el principio que sostiene que todo paciente tendrá derecho a ser tratado y atendido, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que vive.

4. Regulación normativa

a. Introducción

La Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada por ley 26.378 con rango constitucional otorgado por la ley 27.044, la ley 26.657 de Salud Mental, que establece el principio de presunción de capacidad de todas las personas, luego profundizado por la legislación de fondo, el Código Civil y Comercial de la Nación y los principios que surgen del diálogo de fuentes que este cuerpo legal instituye, componen el plexo normativo en que se enmarca el régimen de capacidad jurídica y sistemas de apoyos en el ordenamiento jurídico argentino. A continuación se hará breve referencias sobre los instrumentos jurídicos, a nuestro entender, más relevantes en la materia.

b. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Entró en vigor en el año 2008, es obligatoria en todo el territorio nacional y no requiere adhesión de las provincias o de los municipios. Define a las personas con discapacidad como aquellas que tienen 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 (art 1). Los principios de la convención (art. 3) son los siguientes: autonomía personal e independencia, igualdad y no discriminación, participación plena y accesibilidad universal.

El principio de la autonomía implica promover una vida independiente, garantizar la plena inclusión, la participación en la comunidad y el acceso a servicios de apoyo, lograr y mantener la máxima independencia (art 26). Por su parte, el reconocimiento de la capacidad significa que su limitación es una excepción. Se reconoce la capacidad en el ejercicio de derechos, se garantizan apoyos y protección estatal así como la adopción de medidas de apoyo para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica (art 12). La toma de conciencia implica que el Estado debe adoptar medidas inmediatas y efectivas para lograr la sensibilización procurando eliminar estereotipos y percepciones negativas en el entorno familiar y la sociedad en general. Exige revisar prácticas profesionales y sociales para adoptar el nuevo paradigma.

Por su parte a través del principio de no-discriminación, el Estado debe garantizar el acceso igualitario a derechos laborales, educativos, políticos, sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad, entre otros. No se consideran discriminatorias las medidas específicas necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con

discapacidad (art 5). Finalmente la eliminación de barreras busca remover obstáculos sociales, arquitectónicos, actitudinales, etc. por medio de diseños universales y ajustes razonables, garantizando que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión y el acceso a la información.

Entre los derechos de la persona con discapacidad se mencionan los siguientes: Libertad y seguridad de la persona ya que la discapacidad no puede justificar en ningún caso una privación de la libertad (art 14). Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes atento a que nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento (art 15). Respeto de la privacidad, tanto de la información personal en igual condiciones con las demás personas como en la información relativa a la salud y a la rehabilitación (art 22). El acceso a la educación en todos los niveles (art. 24). El derecho a la salud con medidas que garanticen el más alto nivel de salud, incluida la rehabilitación (art 25). También, y remarcando su vinculación con el fallo de análisis, los derechos sexuales y reproductivos: incluye decidir sobre su propio cuerpo y su tratamiento, a mantener su fertilidad, a decidir el número de hijos y el tiempo entre un nacimiento y otro, a la asistencia apropiada para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos, a tener acceso a la información y los medios para ejercer esos derechos (art 23). También se estipula el derecho al trabajo y empleo, es decir, a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido, a un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible. El Estado deberá emplear a personas con discapacidad en el sector público y velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo (art 27).

Entre los derechos también se menciona el de tener un nivel de vida adecuado y gozar de protección social. Esto incluye el derecho a la alimentación, vestimenta y vivienda adecuada, la mejora continua de sus condiciones de vida (art 28). El Estado debe garantizar el acceso a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad; el acceso a la asistencia estatal de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza para sufragar gastos relacionados con su discapacidad; el acceso a programas de vivienda pública y jubilación (art 28). También tienen derecho a participar en la vida política y pública, incluido el derecho a votar y ser elegidos (art 29). También tienen derecho a participar en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte: se deberá garantizar el acceso a material cultural en formatos accesibles; se adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad (art 30).

Por su parte establece una serie de deberes estatales. Encontramos así, obligaciones generales: asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, sin discriminación alguna por motivos de discapacidad (art 4). Se agrega el deber de accesibilidad el cual implica asegurar el acceso al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones; ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas; facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público; promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información (art 9). Finalmente se hace especial hincapié en el acceso a la justicia: asegurar el acceso incluso mediante

ajustes de procedimiento adecuados a la edad, para facilitar el desempeño en todos los procedimientos judiciales. Promover la capacitación adecuada de quienes trabajan en la administración de justicia (art 13).

c. Ley nacional 26.657 de Salud Mental

La ley nacional de salud mental sancionada en el año 2010, importó una conquista en materia de derechos humanos porque reafirmó el modelo social ya descrito, al partir de la cultura de la inclusión y de la participación comunitaria. Ahora estamos ante usuarios de un servicio de salud mental que cuentan con dignidad y pertenencia y no frente a meros objetos a aislar de la sociedad, como sucedía en el Código Civil de Vélez Sarsfield (ley 17.711). Este último cosificaba a la persona en la categoría estanco de incapaz de hecho absoluto, suplidos por el rol de un curador, mientras que en la actualidad, el juez determina en el caso concreto si la persona tiene un incapacidad de ejercicio absoluta en cuya caso se le designa un curador o si tiene una incapacidad de ejercicio relativa en donde brinda un sistema de apoyo en la toma de sus decisiones en función a la determinación concreta de lo que puede hacer por sí misma y cuáles sólo con la compañía del mencionado apoyo.

El art. 3 dispone que se "reconoce a la salud mental como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona".

Dicho artículo contempla a la salud mental como "un proceso, flexible, complejo, variable, en movimiento, ligada a los diversos aspectos que atraviesan la vida de la persona, al contexto en el que se la desarrolla y en particular a la posibilidad de concretar y ejercer sus derechos. El citado artículo está basado en la idea de la no discriminación", lo cual evidencia un cambio de paradigma y a una dinámica de construcción social que reconoce la dignidad y la promoción de la autonomía de la persona. Esto requiere la implementación de ciertas medidas por parte del Estado que se asientan en tratados internacionales que han servido de antecedente a la ley mencionada.

Asimismo, el art. 7 de la misma ley reconoce a las personas con padecimientos mentales un cúmulo de derechos específicos, que deben que sirven de manera clara como criterio de interpretación de las normas que contemplen su situación. Entre ellos se encuentran el derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud; derecho a conocer y preservar su identidad, sus grupos de pertenencia, su genealogía y su historia; derecho a recibir una atención basada en fundamentos científicos ajustados a principios éticos; derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria; derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe; derecho a recibir o rechazar asistencia o auxilio espiritual o religioso; derecho del asistido, su abogado, un familiar, o allegado que éste designe, a acceder a sus antecedentes familiares, fichas e historias clínicas; derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión; derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento

mental actual o pasado; derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales; derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades; derecho a recibir un tratamiento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación; derecho a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin un consentimiento fehaciente; derecho a que el padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable; derecho a no ser sometido a trabajos forzados y derecho a recibir una justa compensación por su tarea en caso de participar de actividades encuadradas como laborterapia o trabajos comunitarios, que impliquen producción de objetos, obras o servicios que luego sean comercializados.

Se destaca la mirada integral de la salud y el foco en la individualidad, la libertad y los derechos de los pacientes así como el rol protagónico que ellos mismos tienen en su propio tratamiento. También el hecho de que se presume la capacidad jurídica de derecho y de ejercicio de la persona así como la promoción del tratamiento del individuo en su medio social y comunitario con el apoyo de redes familiares, sociales y laborales, en vez de recibir en vez de recibir asistencia en una institución psiquiátrica al estilo manicomio, a los fines de lograr la inclusión y adaptación. Ello al punto tal que de manera expresa se prohíben crear nuevos neuro-psiquiátricos, manicomios o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados.

Las internaciones involuntarias son excepcionales, toda vez que se adopta el modelo social de la discapacidad-internación como última alternativa de intervención (recurso terapéutico excepcional, transitorio y de carácter restrictivo). Ello siempre que a criterio de un equipo interdisciplinario exista riesgo cierto e inminente para sí y/o terceros, con la firma de al menos dos profesionales de distintas disciplinas. A su vez, dichas internaciones excepcionales, deben ser en un hospital general con controles periódicos de la situación por parte del equipo tratante y la presentación de informes correspondientes al juez y órgano de revisión. Este último fue creado a los fines de garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos del paciente.

d. Regulación del Código Civil y Comercial de la Nación

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación reemplazó al anterior Código Civil redactado por Vélez Sarsfield el cual establecía el modelo de la incapacidad de hecho absoluta para "los dementes" y la sustitución por la voluntad por un curador. El código reformado, en consonancia con la ley de salud mental nacional y diversos tratados internacionales, amplió considerablemente los derechos de las personas con discapacidad, quienes ahora están amparados por los principios de legalidad, inclusión, no discriminación y ciudadanía con la mira puesta en un acceso efectivo a sus derechos.

De hecho, el Código Civil de Vélez receptaba una visión reduccionista de la noción de discapacidad, incluyendo solo a quienes padecían una alteración mental, intelectual o sensitiva. En el nuevo articulado (arts. 48 y 2448) se adopta un concepto amplio de discapacidad, superador de aquél que diferenciaba entre las personas mentalmente sanas y las personas dementes. Así persona con discapacidad "...es quien padece una alteración

funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

El art. 23 dispone que "toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial". En consonancia, se establece como principio la presunción de capacidad jurídica y la incapacidad de ejercicio como excepción, solo limitada por el propio Código o por una resolución judicial. También insta nuevas reglas protectoras cuando se plantean internaciones institucionales coactivas.

Entonces, la limitación de la capacidad por razones de salud mental solo procederá como consecuencia de una resolución judicial que se dicte con base en los presupuestos previstos entre los arts. 31 a 53 del Cód. Civ. y Com. En ellos se profundiza la mirada que apunta prioritariamente a la capacidad de las personas, que en definitiva es la regla siendo la limitación de esa capacidad una excepción.

El artículo 32 dispone: "El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. Es así que en relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonablemente en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar curador."

Entonces, en relación a la capacidad de ejercicio, es decir la aptitud que tiene una persona para ejercer por sí misma los derechos y obligaciones de los cuales es titular, encontramos dos categorías distintas. La primera denominada personas con capacidad restringida. Se restringe el ejercicio de la capacidad solo si es en beneficio del sujeto cuando su ejercicio pueda dañar sus bienes o a sí mismo. Aquí se designa, en vez de un curador, a una o varias personas de apoyo cuya función es promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona sin sustituir la voluntad del protegido por lo que se considera más beneficioso para él.

Los alcances de las funciones de los apoyos surgen del artículo 43 CCyCN y han sido incorporados al sistema del Código en virtud de lo regulado en el artículo 12.3 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Es un avance indudable ya que la persona sigue protagonizando su propia vida con "apoyo" para la decisión de actos jurídicos. La segunda categoría es la incapacidad de ejercicio absoluto. Su declaración es excepcional y tiene por único fin proteger a la persona. Se requiere la imposibilidad absoluta de manifestación de la voluntad aun mediante tecnología adecuada y que el sistema de apoyos resulte ineficaz. Ergo, se exige un criterio objetivo, que excede a un diagnóstico de la persona y/o a su pertenencia a un grupo social. Se le designa un curador cuya principal función es representar, cuidar a la persona y sus bienes y procurar

que recupere su salud (artículo 138 CCyCN). Su existencia se justifica ante la absoluta imposibilidad de la persona de interactuar por su medio y expresar voluntad.

III. Importancia del fallo

Como se mencionó, el Código Civil y Comercial de la Nación trajo un cambio relevante en el régimen de capacidad jurídica que significó una adecuación del derecho positivo a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. También reemplazó las previsiones de la ley nacional de Salud Mental 26.657. Se produjo así la incorporación del modelo social de la discapacidad a nuestro ordenamiento jurídico. A la luz de este marco normativo se analizará el fallo en comentario, el cual versa sobre uno de los ejes centrales del sistema actual de capacidad: la restricción de la capacidad jurídica mediante la enumeración de los actos que la persona tiene vedados y que no podrá ejercer sin la ayuda de las personas designadas en la función de apoyo.

La sentencia dispuso limitar la capacidad del ejercicio de una joven de veinte años debido a la vulneración de sus derechos fundamentalmente en su integridad sexual, su discapacidad intelectual de tipo moderado y la carencia de una red familiar de contención. Ello con el objetivo de realizar una efectiva tutela judicial de la mencionada. Con dicha decisión, la jueza adecuó la situación de la joven a los nuevos paradigmas de derechos humanos vigentes en materia de salud mental. En la resolución, destacó que, en el esquema normativo actual, la declaración de incapacidad tiene carácter excepcional y está reservada solo en caso de imposibilidad absoluta de comunicación.

En base al dictamen del equipo interdisciplinario y a las audiencias personales mantenidas en el tribunal, se destacó que la joven L.C necesitaba la figura del apoyo para que aprendiera a ejercer sus derechos en su beneficio y protección. Negarle el derecho a tener esparcimiento con otras personas implicaría ordenar su hogarización sin más, y olvidar todos sus derechos y las obligaciones que pesan sobre los demás integrantes de la sociedad.

La sentencia tomó decisiones ajustadas al caso concreto. Determinó restringir la capacidad de la joven de manera circunstanciada y personalizada, sin etiquetar o estigmatizar sino garantizando el cumplimiento de los derechos contemplados por el ordenamiento jurídico, incluidos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Para ello escuchó a la joven en cuestión, quien pudo expresar de manera directa e inmediata frente a la magistrada, como se sentía y que deseaba en relación a su vida. A su vez, se recurrió a un criterio interdisciplinario en el que intervinieron profesionales de diferentes áreas (medicina, psicología, trabajadores sociales), lo que a su vez permitió una visión de la persona situada y contextualizada en el ámbito de su propia interacción social.

En concreto se decidió restringir la capacidad jurídica de L y se le designó diversos apoyos, necesarios para que ella pudiera ejercer los actos que se limitaron en función de las especiales características que presenta su persona así como su historia personal y familiar. Es una sentencia que reconoce plenamente su personalidad. Fue así que se otorgó a la joven la protección jurídica necesaria pero no solo desde el punto sanitario sino también social tendiente a que no quedara "atrapada" en su patología y su sufrimiento. Esto obliga a todas las partes involucradas a interceder con la finalidad de restaurar los derechos vulnerados a L. C en cumplimiento de las normas constitucionales. Fue así que la propia jueza mencionó que una vez al mes o a requerimiento de L.C y de sus apoyos,

iba a trasladarse hasta el lugar de residencia de la joven, para conversar con ella, con el jefe comunal y con distintos miembros de la localidad, para que entre todos logaran la máxima restauración de derechos en L. C. Esto también evidencia el modelo comunitario mencionado ut-supra.

En ese cometido, el tribunal llevó a cabo un análisis contextualizado de la relación de L.C con las personas propuestas como apoyo, una de las cuales, su hermano A formaba parte de su red socio-afectiva. La joven manifestó su absoluta conformidad con que las personas designadas ya que como se mencionó, pudo hablar de manera abierta con quien dictó la presente resolución.

El sistema de apoyo se complementó con la designación del equipo técnico de la comuna al que se le encargó la tarea de prestar asistencia psicosocial a la joven, para lograr su integración a la vida en sociedad. A su vez, la magistrada brindó su teléfono para ser contactada y hacer un seguimiento de la situación de la joven. Fundó su decisión en los artículos 31 a 47, 140, 658 y 702 del Código Civil y Comercial; artículos 23 y 29 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; en la Convención de Belém do Pará; la ley nacional n.º 26.845; y en las normas que conforman el Modelo Social de la Discapacidad. También se apoyó en las constancias concretas que surgían del expediente, en especial el informe interdisciplinario practicado y el informe elaborado por la Oficina de Derechos Humanos del Poder Judicial.

Conclusiones

El marco convencional de derechos humanos es una fuente importante para la defensa de los derechos de los todas las personas; en especial de las vulnerables, donde es más intensa. La vulnerabilidad de alguien, demanda que el poder judicial brinde una tutela diferenciada, elimine toda barrera que dificulte el ejercicio de los derechos de los cuales dicha persona es titular. Impone un deber de prevención por parte de la judicatura como último eslabón del control de convencionalidad interno. Por lo tanto, es sumamente relevante, como en el caso analizado, que el poder judicial refleje todos los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico para aquellas personas cuya capacidad de ejercicio, de manera excepcional, se ve limitada en pos de su protección.

La jueza evidencia con su decisión un modelo de concepción de salud multívoca e integrada que mira como a un todo la salud física y psíquica. Busca proteger los derechos humanos considerados esenciales para asegurar, o al menos posibilitar, el piso de vida digna con que debe contar toda persona social. Es así que se preocupó por diversos aspectos de la vida de L.C: su integración social y familiar, su salud, su vivienda entre otros aspectos. No puede sostenerse un sistema de salud coherente si el acceso a la vivienda, el trabajo y la educación, por nombrar algunos, no se encuentran cubiertos en condiciones de igualdad real para toda la ciudadanía. He aquí la intersectorialidad como característica emergente del modelo. De lo mencionado anteriormente también se desprende la interdisciplina como pauta de trabajo al interior de los servicios de salud y es así que se evidencia también un paradigma basado en lo comunitario.

Referencias bibliográficas

- DUIZEIDE, Santiago G., "Ley Nacional de Salud Mental 26.657: del encierro a la inclusión comunitaria", DFyP 2015 (agosto), 20/08/2015, 238
- FOUCAULT, M., "Defender a la sociedad", Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008.
- LORENZETTI, Ricardo (2014): Código Civil Comercial de la Nación comentado, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires.
- MAJLUF, P. — ROBLES, G., "Usuarios vs. Pacientes. Salud mental comunitaria y derechos. Historia de una construcción colectiva", Revista Crítica de Derecho Privado, 14, Tribuna Autoral del Honorable Núcleo de Derecho Civil (Grupo de Investigación de la Universidad de la República), Arturo CAUMONT — Andrés MARIÑO LÓPEZ (dirs.), Ed. La Ley, Uruguay, 2017, 1ª ed.
- MONASTEROLO, Natalia (2016) "Fricciones entre salud 'mental' y derecho penal en el esquema de la actual ley argentina: Desencuentros en punto a una subjetividad única" en Salud mental y derecho. Reflexiones en torno a un nuevo paradigma. Andrés Rosetti, Natalia Monasterolo, coordinadores. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Instituto de Investigación y Formación en Administración Pública. Espartaco. Córdoba. Argentina.
- ROBLES, Gabriela - MAJLUF, Paul (20), "Usuarios vs Pacientes. Salud mental comunitaria y derecho. Historia de una construcción colectiva". Ed. La Ley, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Buenos Aires, (marzo) 2017, ps. 179-183.
- ROSETTI, Andrés (2010) "Los derechos sociales como derechos fundamentales. Reflexiones introductorias en un libro sobre derecho a la salud (mental)" Salud mental y derecho. Derechos sociales e intersectorialidad, Andrés Rosetti, Natalia Monasterolo (editores), Solana Yoma (coordinadora). CIJS, IIFAP, Espartaco. Córdoba. Argentina.