# UNIVERSIDAD NACIONAL DE ENTRE RÍOS

# FACULTAD DE TRABAJO SOCIAL

## MAESTRÍA EN SALUD MENTAL

TESIS: **LA JUDICIALIZACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA COMO RESPUESTA A LOS CONSUMOS PROBLEMÁTICOS DE SUSTANCIAS. UN ANÁLISIS EN PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS**

TESISTA ADRIANA SILVIA PÉREZ

ABOGADA

DIRECTORA: Magister en Salud Mental Psicóloga Sandra Silvana Gerlero

(Designada según Resolución "CD" "FTS" "UNER N°326/2020)

Paraná, Entre Ríos

Diciembre de 2022

*Dedicado a mi familia.*

*A quienes me acompañan día a día*

*y a los que lo hacen desde el recuerdo.*

## Agradecimientos

Este trabajo comenzó a construirse en tiempos difíciles, de incertidumbres individuales y colectivas. La pandemia por la COVID 19 nos puso en la necesidad de adaptarnos y acompañarnos de diversas formas. En ese contexto fue vital el apoyo de las personas más cercanas, pero también de nuevas y remotas formas de relacionarnos.

En el camino recorrido he encontrado el apoyo de mi familia. Agradezco a mi hija Mercedes, compañera en todo momento; a mi hijo Agustín por la escucha y el debate en torno a los conceptos implicados en la investigación; a Joaquín quien fue mi soporte informático y traductor cuya ayuda me permitió incorporar autores de lengua inglesa y a Hugo por el empuje sin el que no hubiera llegado hasta aquí.

Quiero agradecer a mi Directora Sandra Gerlero por haber asumido desinteresadamente la empresa de acompañarme, a sabiendas del desafío que implica articular dos campos de conocimiento tan diversos como lo son el jurídico y el de la salud mental.

A todas aquellas personas que he conocido a la distancia y me han compartido sus saberes en largas horas de clases virtuales y fuera de ellas.

Por último, a todos los protagonistas del caso del estudio, cuya buena predisposición permitió alcanzar el objetivo.

A todos ellos, mi más profundo agradecimiento.

# Índice

**Capítulo 1** ..... 7

**Introducción** ..... 7

**Capítulo 2** ..... 16

**El Problema de Investigación y los Objetivos del Estudio** ..... 16

**2.1 La descripción de la situación problemática** ..... 16

**2.2 La delimitación del problema de investigación: ¿Capaz o no Capaz?** .. 22

**2.3 Los Objetivos y Conjetura como punto de partida de la investigación** 24

**Capítulo 3** ..... 26

**La Metodología del estudio** ..... 26

**3.1 Tipo de diseño** ..... 26

**3.2 La selección del caso** ..... 29

**3.3 Descripción del Caso** ..... 30

**3.4 Autorizaciones y Consideraciones Éticas** ..... 31

**3.5 Plan de Análisis: Constitución del Corpus, Selección de Unidades Textuales y Elaboración de Matrices de Datos.** ..... 32

**Capítulo 4** ..... 47

**Aproximaciones al concepto de Capacidad Jurídica y los** ..... 47

**Modelos de Atribución** ..... 47

**4.1 Regulación Internacional: La Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)** ..... 53

**4.2 Posiciones críticas a la CDPD y a la Observación General n°1** ..... 59

**4.3 Los Apoyos para la toma de decisiones, la herramienta que lo hace posible** ..... 63

**Capítulo 5** ..... 69

**Discapacidad y Personas con Discapacidad: Definiciones y Modelos de Comprensión** ..... 69

**5.1 El Modelo Social** ..... 72

**Capítulo 6:** ..... 78

**Enfoques sobre el Consumo Problemático de Sustancias Psicoactivas** ..... 78

**6.1 Cuestiones Terminológicas: los sentidos de las denominaciones** ..... 78

**6.2 Modelos teóricos explicativos y de abordaje** ..... 83

**Capítulo 7** ..... 100

**Marco Normativo Jurídico Sanitario sobre las Problemáticas del Consumo de Sustancias Psicoactivas y el Ejercicio de la Capacidad Jurídica** ..... 100

**7.1 Marco Legal Internacional sobre Drogas** ..... 100

**7.2 La Ley N° 23737/1989 de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes** ..... 101

**7.3 La Legislación Civil Argentina. Drogas y Capacidad Jurídica** ..... 102

**7.4 El eslabón indispensable: Las Políticas Públicas** ..... 110

**Capítulo 8** ..... 120

**El Caso en estudio: El análisis más allá de las formalidades jurídicas** ..... 120

**Capítulo 9** ..... 159

**Conclusiones y Reflexiones Propositivas** ..... 159

**Referencias bibliográficas** ..... 169

**Anexos** ..... 178

**Anexo al Capítulo 8** ..... 178

**Anexo Formulario de Consentimiento Informado** ..... 199

## Resumen

El derecho civil argentino, permite la limitación del ejercicio de la capacidad jurídica a las personas mayores de trece años afectadas por el consumo problemático de sustancias psicoactivas, para evitar perjuicios a la persona o a sus bienes. Esta herramienta jurídica es utilizada frecuentemente ante situaciones extremas en la búsqueda de soluciones a los problemas emergentes de esa modalidad de consumo; pero expone sus debilidades a la hora de resolverlos. El estudio se propuso analizarla como respuesta a tales situaciones desde la perspectiva de derechos humanos.

La investigación recurrió al estudio de caso. Mediante el análisis del discurso, se analizó un proceso judicial tramitado en la ciudad de Santa Fe (Argentina), tomando en consideración las actuaciones procesales (documentos) realizadas entre 2017- 2021.

Los resultados mostraron la tensión entre la finalidad de la norma civil y las motivaciones subyacentes en el proceso judicial; el efectivo respeto por los derechos humanos contenido en la ley y el vínculo existente entre el proceso judicial y el problema de salud mental y los diversos conceptos que de ella tienen los participantes.

El estudio concluye en la necesidad de nuevas herramientas jurídicas y prácticas interdisciplinarias que respondan a la problemática atendiendo a su naturaleza compleja.

# Capítulo 1

## Introducción[1]

*Al día siguiente, antes de devolver el libro de Liveing a la biblioteca, lo fotocopié entero. Y luego poco a poco, empecé a escribir mi propio libro. La alegría que eso me proporcionó fue real, infinitamente más sólida que la enajenación de las anfetaminas, nunca volví a tomarlas.*

*Oliver Sacks, Alucinaciones*[2]

El consumo problemático de sustancias constituye en la actualidad uno de los temas que más ocupa y preocupa desde múltiples perspectivas. La situación demanda la atención desde el aspecto social, laboral, de salud, económico, también el jurídico.

La misma sociedad que propone e impone al consumo como estilo de vida, resulta hoy día presa del problema que ha creado y sigue alimentando.

El consumo como condición de existencia no hace distinciones. Se consume todo lo que se ofrece, inclusive sustancias psicoactivas.

Las sustancias psicoactivas y su consumo, tan viejos como la humanidad, toman en las últimas décadas otras dimensiones, transformándose en un problema

---

[1] La tesis adopta el uso del lenguaje masculino para facilitar la lectura pero reconoce la perspectiva del lenguaje inclusivo.
[2] Sacks, O. (2013). *Alucinaciones*. Ed. Anagrama, capítulo 6 último párrafo.

social e individual. Al mismo tiempo que una armadura para transitar sufrimientos subjetivos bajo el efecto placentero y efímero de las sustancias.

Cuando la situación de las personas que usan drogas toma dimensiones que afectan gravemente sus relaciones familiares, sociales, laborales, etc. se busca en la judicialización la solución a esos problemas. Generalmente el camino se inicia con la tramitación de "medidas de protección de persona" que disponen una intervención compulsiva (tratamiento y/o internación), seguida por una posterior demanda tendiente a la "declaración de restricción de la capacidad jurídica de ejercicio" con la consiguiente designación de apoyos.

Ante la resistencia de las personas afectadas por el consumo problemático de sustancias, los profesionales que integran los equipos de salud suelen requerir o sugerir la "curatela"; los familiares desorientados y sobrepasados por la situación inician los procesos judiciales. La persona afectada ve resentida aún más su subjetividad; los operadores judiciales en un accionar no exento de dudas y contradicciones procuran finalizar el proceso judicial -siempre provisorio- con una resolución de restricción a la capacidad jurídica y designación apoyos.

La judicialización modifica poco los problemas que la instan, quedando al desnudo las limitaciones de la respuesta judicial en la que, tal vez, se depositan expectativas desmedidas o de otro alcance.

Las normas del derecho civil argentino están fundadas y tienen como guía interpretativa los derechos humanos y los tratados de tal carácter en los que la República sea parte (art.1 Código Civil y Comercial de la Nación); así, nos hablan de las adicciones y de los consumos problemáticos como un problema de salud (art.4 Ley Nacional de Salud Mental); no obstante, en los hechos, la respuesta tiene como eje simplificante la intervención-rehabilitación individual y pocas veces tiene en cuenta que la salud mental implica un proceso complejo con múltiples componentes (art.3 Ley Nacional de Salud Mental).

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) establece la posibilidad de restringir el ejercicio de la capacidad jurídica a las personas mayores de 13 años que padecen una adicción, utilizando una denominación que da cuenta de un posicionamiento epistemológico médico hegemónico (Galante et al, 2010), no compatible con la complejidad del problema. Por ello, no obstante ser "adicción" el término utilizado por la ley, en esta tesis se opta por la denominación consumo problemático de sustancias acorde a los lineamientos epistemológicos y conceptuales vigentes en el campo de la salud mental.

Para habilitar un proceso de restricción de capacidad jurídica, el consumo deberá reunir las características apuntadas por el mismo texto normativo, es decir: permanente o prolongado de suficiente gravedad, del cual se estime que el ejercicio de su plena capacidad pudiera resultar un daño a su persona o bienes; elementos que contribuyen a la construcción de una *perspectiva jurídica* sobre un *problema jurídico* cual es el *ejercicio de la capacidad jurídica*.

La judicialización de la capacidad jurídica en personas afectadas por el consumo de sustancias con las características señaladas se instrumenta a través de los procesos de restricción o determinación de la capacidad jurídica, tal como los denomina el CCCN. Procesos que plantean muchos interrogantes, inquietudes, zozobra entre los operadores jurídicos; sean los llamados a plantear estas restricciones -abogados, defensores, asesores-, cómo quienes tienen el imperativo de resolver -los jueces-; porque el consumo problemático no es una discapacidad y mucho menos con manifestaciones contundentes o evidentes de limitaciones para la toma de decisiones. Tales particularidades se ponen en evidencia en los procesos judiciales, los que se traducen muchas veces en impotencia y frustraciones.

La regulación normativa argentina del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad -intelectual y psicosocial- y de las afectadas por el consumo problemático de sustancias equipara ambos supuestos y está atravesada por modificaciones profundas dadas en estos últimos años. Estas obedecen a un cambio paradigmático que no se traslada necesariamente a las representaciones

sociales y a las prácticas de los profesionales por el sólo hecho de haberse plasmado en leyes.

Resulta imprescindible entonces clarificar los conceptos involucrados, determinar las necesidades y objetivos que llevan a la judicialización, con la finalidad de evitar el impacto negativo que provoca no encontrar la solución deseada mediante la intervención del poder judicial. Se impone identificar la finalidad de tales procesos judiciales y los efectos -si los tienen- sobre los problemas llamados a resolver, inclusive en los referidos a la salud y salud mental.

Establecer el por qué; para qué; y las posibilidades concretas de los procesos de restricción en situaciones de consumos problemáticos, ha de contribuir a deconstruir creencias, generar respuestas posibles, eficaces, traducidas en la denominada tutela judicial efectiva.

Desde el punto estrictamente legal, el primer objetivo de todo proceso de restricción del ejercicio o determinación de la capacidad jurídica es establecer cuáles actos jurídicos y aspectos de la vida le presentan dificultad o imposibilidad a la persona implicada. Así, fundamentalmente, luego de delimitadas esas dificultades, establecer los medios que le permitan sortearlas: la designación de apoyo/s o de un sistema de apoyos. Éstos comprenden las condiciones necesarias para la toma de decisiones, de modo pues que sea la persona quien tome la decisión y no otro u otros en sustitución de ella.

Será entonces misión de los procesos de restricción de capacidad de las personas con consumos problemáticos de sustancias psicoactivas establecer en qué medida su condición se traduce en dificultades para la toma de decisiones, qué tipo de decisiones se ven afectadas, para así disponer de los recursos necesarios que permitan materializarlas. Todo sin olvidar, que no ha lugar a la sustitución de la voluntad y que debe respetarse el modelo de apoyo para la toma de decisiones y que la condición por sí sola no justifica la negación del ejercicio de derechos. Ello

implica un gran desafío rupturista de las estructuras y representaciones preexistentes orientadas al respeto de los derechos humanos de los afectados.

En tal contexto resultó relevante problematizar en qué medida las normas de la última codificación Civil y Comercial han modificado los procesos judiciales y fundamentalmente sus resultados: correspondencia o tensiones entre la palabra y los hechos, entre la declamación y el efectivo respeto de los derechos humanos.

En función del estado de la cuestión que norteó la elaboración de la tesis, se planteó la siguiente conjetura de partida:

La nueva regulación que hace el Código Civil y Comercial Argentino mediante los procesos de restricción a la capacidad jurídica para el caso de personas afectadas por el consumo problemático de sustancias parece poco aportar a fortalecer el ejercicio de la capacidad jurídica y la promoción de la autonomía de la persona conforme una perspectiva de derechos humanos, sino que se perfila como un disimulado dispositivo de control de sus conductas.

En ese entendimiento, se estableció como objetivo general:

Analizar la judicialización de la capacidad jurídica y la restricción a su ejercicio como respuesta a los problemas vinculados a los consumos problemáticos de sustancias en el marco de la perspectiva de derechos humanos (Santa Fe, Argentina, 2017 - 2021).

Se asume que el estudio adquiere relevancia sociosanitaria, al (re)conocerse que los consumos problemáticos de sustancias configuran uno de los mayores problemas sociales, lo que se ve reflejado en las numerosas y también complejas situaciones que llegan a instancias judiciales, muchas de las cuales transitan el proceso de restricción objeto de este trabajo de tesis. Por lo tanto, conocer los alcances del proceso de restricción al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con consumo problemático de sustancias es importante para: quien la padece; las familias; los operadores jurídicos y los profesionales de la salud.

*Presentación del estudio*

La elaboración de la tesis se organizó en 9 capítulos. Luego de esta introducción (capítulo 1), el capítulo 2 presenta la construcción del problema a investigar.

La problematización sobre la evolución de la legislación civil argentina respecto de la situación jurídica de las personas afectadas por el consumo problemático de sustancias orientó hacia la comprensión de las tensiones y discordancias entre los textos legales y las prácticas. Los interrogantes principales de la tesis se centraron en la búsqueda de respuestas acerca de ¿Por qué y para qué restringir la capacidad jurídica de una persona afectada por el consumo problemático de sustancias? Los procesos de restricción de la capacidad jurídica que regula el Código Civil y Comercial de la Nación ¿resultan concordantes con la perspectiva de derechos humanos? Los procesos en cuestión, ¿qué vínculo guardan con el problema de salud?

El capítulo 3 expone la metodología adoptada para el estudio. Se optó como estrategia metodológica el tipo de diseño sustentado en un caso único, respecto de un proceso de restricción al ejercicio de la capacidad jurídica de una persona mayor de edad afectada por el policonsumo de sustancias, en trámite ante un Tribunal Colegiado de Familia de la ciudad de Santa Fe.

La elección metodológica y la selección del caso único obedece a varios factores. En primer lugar, concentró la multiplicidad de problemáticas en las que centralizó esta investigación. Es decir, la búsqueda de soluciones a problemas que se asocian al consumo problemático de sustancias a través de la judicialización de la capacidad jurídica. A ello se adicionó la disposición de los involucrados, quienes facilitaron el acceso a la documentación. Además, presentó un aspecto diferenciador: la manifestación explicita de los promotores de no saber las consecuencias del proceso y su decisión de desistir.

El análisis de caso se circunscribió a las cuestiones atientes al proceso judicial como respuesta al consumo problemático, los paradigmas y modelos en los que se encuadran las manifestaciones de los diferentes actores, sin entrar a realizar juicios de valor ni indagar sobre las relaciones personales, acciones u omisiones de los sujetos involucrados.

A partir del Capítulo 4 se desarrollan y explicitan los resultados. Inicialmente, se realizó una sistematización conceptual de la temática de la tesis. El recorrido sociohistórico y jurídico de los modelos teóricos de atribución de la capacidad jurídica.

Siendo el ejercicio de la capacidad jurídica una cuestión de derechos humanos, sustentada firmemente por la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) (ONU, 2006); en el Capítulo 5 se expusieron sus principales fundamentos y disposiciones y el Modelo Social de la Discapacidad al que adhiere la Convención. A sabiendas de las críticas al Tratado Internacional y las disposiciones de su Comité, también se contemplaron otras perspectivas actuales que la cuestionan.

Para la temática sobre los consumos problemáticos/adicciones en el Capítulo 6 se efectuaron apreciaciones terminológicas y se presentaron los diversos posicionamientos teóricos y epistemológicos (Nowlis,1975; Pons Diez 2008). Se analizaron los diversos usos y abusos, así como las clasificaciones de las sustancias desde un enfoque social y legal. Con la selección de las publicaciones de Eduardo Menéndez (1982, 2003, 2012), se revisaron los modelos de abordaje en salud.

En el Capítulo 7 se sistematizaron las normativas internacionales que sustentan las políticas sobre drogas y condicionan las respuestas al fenómeno (Convención Única sobre estupefacientes,1961; Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, 1971 y Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas,1988). Se expuso la tensión entre las

primeras con las locales, enfocadas en las diversas alternativas de abordaje y modelos subyacentes (Ley N 23737/1989 de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes y Ley 26657/2010 Nacional de Salud Mental). Al mismo tiempo, se abordó la legislación civil sobre la cuestión de la capacidad jurídica para el caso de consumos problemáticos.

El acápite concluyó con la descripción de las políticas públicas desarrolladas en el ámbito nacional y provincial.

En el capítulo 8 se expone el análisis e interpretación de la información obtenida en el estudio de caso de acuerdo con el diseño metodológico. Luego de efectuada una atenta lectura del acervo constituido por el expediente digitalizado, se seleccionaron los textos con los que se constituyó el *corpus*: 1) los escritos presentados por las partes; 2) las disposiciones del juez; 3) el informe de la Junta Evaluadora de Capacidad Jurídica; que contuvieran expresiones denotativas del posicionamiento de cada uno de los participantes en relación con los conceptos sobre la capacidad jurídica y consumos problemáticos de sustancias, la valoración de la perspectiva de derechos humanos y del problema de salud mental.

Una vez constituido el *corpus*, se trabajó sobre cada una de sus unidades. En estas últimas se establecieron unidades textuales que permitieron identificar los posicionamientos de los diversos participantes del proceso judicial frente a la temática de la capacidad jurídica y del consumo problemático de sustancias. Se pudo visualizar por qué y para qué se buscó la intervención de la justicia; el tipo de respuesta que se intentó brindar y la que se logró.

La valoración de los sujetos intervinientes posibilitó dar respuesta a los objetivos específicos, sobre los motivos para judicializar la capacidad jurídica de las personas afectadas por el consumo problemático de sustancias; la coherencia de estos procesos judiciales con relación a los derechos humanos y el vínculo de aquellos con el problema de salud que constituye el consumo problemático.

Resultó posible finalmente, sistematizar el conjunto de la producción de conocimientos que permitieron analizar a la judicialización de la capacidad jurídica como respuesta a los consumos problemáticos de sustancias desde la perspectiva de derechos humanos.

Como cierre del trabajo, en el capítulo 9, se exponen las conclusiones, así como a la verificación de la conjetura de partida y reflexiones propositivas afirmando la necesidad de construir y brindar otro tipo de respuesta a un problema de significativo padecimiento subjetivo y alta relevancia socio-sanitaria.

# Capítulo 2

## El Problema de Investigación y los Objetivos del Estudio

### 2.1La descripción de la situación problemática

La normativa argentina sobre el ejercicio de la capacidad jurídica sufrió modificaciones profundas en estos últimos años, y estableció un esquema común para las personas con discapacidad (intelectual y psicosocial) y para las afectadas por consumos problemáticos de sustancias. Estas obedecen y pretenden adecuarse a un cambio paradigmático guiado por compromisos internacionales, que no se traslada necesariamente a las representaciones sociales y a las prácticas de los profesionales por el sólo hecho de haberse plasmado en una ley.

La judicialización de la capacidad jurídica de personas con consumos problemáticos de sustancias -adicciones según denomina el CCCN-, a través de los procesos de restricción o determinación de la capacidad jurídica, plantea muchos interrogantes, inquietudes, zozobra entre los aperadores jurídicos, sean los llamados a plantear estas restricciones (abogados, defensores, asesores) cómo a quienes tienen el imperativo de resolver: los jueces. El consumo problemático de sustancias psicoactivas no es una discapacidad; no obstante, el Comité CDPD se ha referido a ella como discapacidad percibida[3]. Frecuentemente carece de manifestaciones contundentes o explícitas de limitaciones para la toma de decisiones. Tales particularidades dificultan los procesos judiciales, los que muchas veces generan impotencia y frustraciones en sus participantes.

Resulta imprescindible entonces clarificar los conceptos involucrados, determinar las necesidades, motivos y objetivos que llevan a la judicialización, con

---

[3] En tal sentido puede consultarse el Informe Final a Perú del Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de fecha 16/05/2012, especialmente puntos 28 y 29 del CRPD/C/PERCO/1 disponible en www.OHCHR.org.

la finalidad de evitar el efecto negativo que provoca no encontrar en la intervención judicial la solución deseada.

Este estudio, asume la perspectiva de derechos humanos, por lo tanto, se propone un recorrido por diferentes modelos teóricos explicativos de los conceptos nodales, identificando los que mejor reflejan dicha posición y, sobre los que, en definitiva, se sustenta la investigación. Se tienen presente los elementos fundantes de los derechos humanos, es decir, los principios de dignidad y autonomía de las personas.

Por otro lado, se trata de un problema que nuclea fenómenos multicausales y complejos. De hecho, lo complejo atraviesa la posición epistemológica desde los que se abordaron los conceptos a desarrollar sobre discapacidad, salud-salud mental, inclusive los consumos problemáticos como parte de ella. Naturaleza que se traslada hoy día al derecho. Es decir, la realidad humana actual muestra la necesidad de enfrentarla y tratar de comprenderla como un fenómeno complejo en el que se involucran diversos componentes que se interrelacionan, interdependientemente, que son dinámicos, inestables, y por lo tanto imposibles de entender desde una mirada o saber único (García, 2006).

Como pareciera que la judicialización es "la solución" a los problemas derivados de los consumos problemáticos crónicos, se impone tener en claro la finalidad de tales procesos judiciales e identificar los efectos -si los tienen- sobre los problemas llamados a resolver, incluso los referidos a la salud mental. Al mismo tiempo, resulta necesario verificar si la judicialización y sus consecuencias se configuran como garantías de los derechos humanos del afectado.

El interrogante que plantea toda intervención o abordaje -sobre todo si es nuevo, aunque no sea innovativo- es sobre su pertinencia, su utilidad, especialmente cuando, como en este caso, están en juego valores como la dignidad y la libertad de decidir. ¿Para qué judicializar la capacidad jurídica de las personas de las que padecen consumo problemático? ¿Es necesario, o mera repetición de

tradiciones sin saber bien por qué? En síntesis, ¿es la restricción a la capacidad jurídica una respuesta a los problemas derivados del consumo problemático de sustancias coincidente con el respeto de la autonomía de la voluntad y los derechos humanos?

En el contexto español, y aun antes de la plasmación del modelo promotor de la capacidad jurídica en la CDPD, González Álvarez (2006) se preguntó si tenía sentido la incapacitación de los enfermos mentales. Desde su experiencia sanitaria observó que las instituciones -generalmente todas- hacen muchas veces lo contrario a lo que son sus objetivos formales y que "alguno de los problemas que insisten y persisten, de solución difícil, compleja, a veces insolubles, tienen que ver con asuntos de fondo, de naturaleza social y económica" (2006, p.412). Aunque reconoce que hay profesionales del derecho y la medicina que articulan prácticas liberadoras para los sujetos afectados, se recurre a "la falsa solución individual y consoladora que desactiva socialmente, dificulta la posibilidad de respuestas solidarias, colectivas a los problemas sociales, y beneficia tanto a la industria como a los profesionales de la Psiquiatría, la Psicología otras disciplinas relacionadas" (2006, p.409).

Resulta útil entonces, la distinción entre causa y motivo que lleva a solicitar la limitación de la capacidad jurídica vía judicialización que propone Santos Urbaneja (2004). Siguiendo al jurista español, la causa debe encontrase en aquello que le impide a la persona para tener suficiente autogobierno. En el derecho argentino actual diríamos que la causa es "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" (art.32 CCCN).

Las normas -comenta el autor citado- nos hablan de la causa, pero no de los motivos, no obstante, es a estos a los que debemos prestar atención. Y aclara, motivo es esa razón que lleva a interponer la demanda, y desde luego que siempre lo hay. Estos deben ser los queridos por la ley, y no resultar contrarios a ésta. Los

motivos reales no siempre se desnudan abiertamente, a veces resultan deliberadamente tapados y otras están inconscientemente enmascarados detrás de un lenguaje o posición que se estima política (o legalmente) correcta. Santos Urbaneja (2004) dice, además, que deben ser aceptables y repercutir en la protección y bienestar del sujeto, y de conformidad a sus intereses. A estos requisitos actualmente hay que agregar, que deben ser contrastados con los principios de la CDPD para la cual -si bien promueve la protección y bienestar de la persona- el bien jurídico a tutelar es en primer lugar la autonomía y el ejercicio de derechos (Bariffi,2020).

Los motivos deben, además, tener cierta concreción, es decir una necesidad presente o verosímilmente cercana, y que la protección no pueda lograse por otras vías. Las palabras de Santos Urbaneja (2004) no han perdido vigencia a pesar del tiempo transcurrido desde la plasmación de normas fundadas en derechos humanos

> No deja de sorprenderme la insistencia en incapacitar a las personas. Parece que lo primero que se le ocurre a algunos familiares, autoridades y organismos respecto del discapacitado, el enfermo mental o el senil, es incapacitarle. Parecería que todo se arregla con la incapacitación. Lo que los discapacitados, enfermos mentales y seniles necesitan en primer lugar no son sentencias de incapacitación, sino afecto, recursos sociales, sanitarios, educacionales, ocio, cultura, etc. y que las intervenciones judiciales busquen la efectividad y la protección con la menor intromisión en sus derechos y su dignidad (2004, p.10).

Establecer el por qué; el para qué; y las posibilidades concretas de los procesos de restricción en situaciones de consumos problemáticos, ha de contribuir

a desestimar falsas creencias, generar respuestas posibles, eficaces, traducidas en la denominada tutela judicial efectiva.

Desde el aspecto estrictamente legal, el primer objetivo de todo proceso de determinación de la capacidad jurídica o restricción de su ejercicio es establecer cuáles actos jurídicos y aspectos de la vida, presentan dificultad o imposibilidad de ejecución para la persona. Luego de delimitadas esas dificultades, disponer los medios que le permitan sortearla: la designación de apoyo/s o sistema de apoyos. Los apoyos son una herramienta útil y necesaria para la toma de decisiones, de modo que posibilita que sea la persona quien tome la decisión y no otro u otros en sustitución de ella.

Pero ¿qué pasa cuando la persona ni aún con intervención del apoyo puede tomar la decisión? O cuando ¿la decisión de la persona pone en riesgo su persona o la de terceros, o compromete sus bienes? ¿Puede el apoyo decidir por sí? Para esas situaciones límites, el "modelo social de la discapacidad" (Palacios, 2020) o -al decir de otros- el "modelo de derechos humanos" (Degener, 2016), exige el respeto de la autonomía de la voluntad, priorizando la toma de decisiones con apoyo y prohibiendo la sustitución.

Ha de prestarse atención a la delimitación de los ámbitos de actuación del apoyo y los reservados íntegramente a la persona (personalísimos). Definir con precisión el cómo y hasta dónde de la intervención: el acompañamiento y/o la asistencia en la toma de decisiones; la determinación de la pérdida de posibilidad de la toma de decisiones en un momento y para un acto concreto; la toma de decisión en caso de riesgo, etc.

Será entonces misión de los procesos de restricción de capacidad de las personas con consumos problemáticos establecer en qué medida su condición se traduce en dificultades para la toma de decisiones, sin que esta condición sea el fundamento de la limitación; qué tipo de decisiones se ven afectadas, para así disponer lo necesario para poder materializarlas.

Debe prestarse atención a que no hay lugar para la sustitución de la voluntad y que debe respetarse el modelo de apoyo para la toma de decisiones. Ello implica un gran desafío rupturista de las estructuras y representaciones preexistentes, en garantía de los derechos humanos de los afectados.

La relevancia socio-sanitaria

Los consumos problemáticos constituyen actualmente uno de los mayores problemas sociales y sanitarios, cuya construcción social (Levin, 2016), se ve reflejado en las numerosas y complejas situaciones que llegan a instancias judiciales, muchas de las cuales transitan los procesos de restricción como el objeto de este estudio.

Por tanto, conocer los alcances de los procesos de restricción a la capacidad jurídica de las personas con consumo problemático es significativo:

a) En primer lugar, para quien lo padece. La afectación de su capacidad jurídica significa un recorte a la libertad, con avances sobre ésta, no siempre justificados.

b) Para las familias, que esperan encontrar en el sistema de justicia las soluciones que tal vez no hallaron en el sanitario. Por lo tanto, necesitan conocer cuál es la finalidad y posibilidades de este tipo de procesos en esta temática particular.

c) Para los operadores jurídicos. Promover la evaluación crítica de la pertinencia del proceso judicial, que permita postulaciones y disposiciones eficaces y, por lo tanto, el incremento de la confianza en las instituciones.

d) Para los equipos de salud, ya que tener claridad respecto de los alcances de la autonomía de decisiones del paciente-usuario de los servicios de salud/salud mental y los límites de la actuación profesional y de los apoyos, posibilitaría un trabajo armonizado con el sistema judicial contribuyendo a la economía de tiempo y recursos en beneficio del usuario y de los sistemas de salud y de justicia.

**2.2 La delimitación del problema de investigación: ¿Capaz o no Capaz?**

El Código Civil que rigió en la Argentina hasta el 31 de julio de 2015 disponía dos categorías diferenciadas para limitar la capacidad jurídica de las personas: a) la declaración de incapacidad (también conocida como insania o curatela) para quienes tuvieran una afección en su salud mental que les impidiera manejar sus bienes y persona y; b) la inhabilitación para los pródigos y los que por embriaguez habitual o uso de estupefacientes pudieran poner en peligro su persona o sus bienes. A los primeros se les designaba un curador que lo suplantaba en la toma de decisiones, mientras que a los segundos se les designaba una asistencia que intervenía complementando su manifestación de voluntad. Tal regulación fue modificada parcialmente en 2010 como consecuencia de la Ley Nacional n° 26657 de Salud Mental; para luego hacerlo en forma total en 2014 con la sanción del CCCN. El cambio supone un giro positivo en beneficio de las personas cuya capacidad de hecho o de ejercicio era puesta en dudas. Significa el respeto de la condición de sujeto de derecho, de la autonomía de la voluntad. El CCCN unifica la forma de intervenir sobre la capacidad jurídica sea por "adicción" u otra alteración mental a través de lo que llama restricción de la capacidad jurídica

> ...a la persona mayor de 13 años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad, siempre que se estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes (art.32).

Ese escenario plantea varios interrogantes. En primer término, ¿para qué judicializar y restringir el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas afectadas por el consumo problemático de sustancias psicoactivas?; ¿La regulación actual del derecho civil argentino (art.32 CCCN) logra plasmar el cambio paradigmático respetuoso de la autonomía de la voluntad de estas personas conforme una perspectiva de derechos humanos?; ¿Existe relación entre la judicialización y el problema de salud mental?

El texto normativo entrelaza dos categorías: capacidad jurídica y consumo problemático de sustancias. En el análisis de ese cruce se focaliza el aporte de esta investigación; ya que, de manera frecuente los antecedentes de las investigaciones los tratan separadamente.

Los trabajos relativos al concepto capacidad jurídica desde una perspectiva de derechos humanos mayormente se circunscriben a las personas con discapacidad (Benavidez López, 2013; Villaverde, 2013).

Mientras que, los estudios previos relacionados al concepto consumo problemático hacen foco en el punitivismo al consumo/uso o su tratamiento (Levin, 2016; Pawlowicz et al., 2012, Galante et. al.,2010), olvidando que otra forma de sancionar es el limitar el ejercicio de los derechos civiles.

La consideración conjunta de ambas categorías fue hallada en un trabajo elaborado en torno a la propuesta de incapacitación de habitantes de la calle de Medellín (Colombia) con la finalidad de resolver un problema de seguridad pública (Gómez, Zuleta y Zuleta, 2017).

La frecuente exposición a ser víctimas o la comisión de delitos por parte de esta población de la ciudad de Medellín trajo al debate qué solución resultaba adecuada al problema, cuyos ejes son salud y seguridad. Se consideraron diversas opciones de políticas públicas. Por un lado, la posibilidad de incapacitación o interdicción civil orientada a una posterior internación y, por el otro, la implementación de acciones de reducción de daños. Los autores analizan pormenorizadamente los fundamentos de las propuestas, partiendo que el problema no reside en si el Estado debe o no actuar, sino en cómo debe hacerlo. A la luz de la jurisprudencia de su país (Colombia) y la normativa internacional (CDPD) a la que éste adhirió, descalifican el proyecto de afectación de la capacidad jurídica dejando en claro que ésta no guarda relación con la internación involuntaria. Al mismo tiempo, atento la responsabilidad del Estado de proveer al cuidado de la salud y seguridad pública, con basamento en evidencia empírica desde la medicina,

psicología y salud pública proponen la adopción de estrategias de reducción de daño como la que mejor expresa el respeto por los derechos fundamentales y autonomía del sujeto.

Indagar sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de los consumidores problemáticos de sustancias psicoactivas implica asomarse a un espacio incómodo, marcado por prejuicios y condicionamientos morales. En este lugar, la limitación es una *solución* recurrente pero que ha de ser problematizada a la luz del paradigma de derechos, lo que obliga a que la disyuntiva expuesta se resuelva a favor de la capacidad.

## 2.3 Los Objetivos y Conjetura como punto de partida de la investigación

En Argentina la capacidad jurídica de una persona sólo puede ser limitada por una resolución judicial que así lo disponga, es decir con su judicialización. Ello se logra luego de atravesar un proceso judicial que algunos denominan de restricción a la capacidad jurídica o, como lo llaman otros, de determinación de capacidad jurídica. De tal modo, la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica y su judicialización se encuentran, estrecha e inescindiblemente, vinculadas.

En base a dicho escenario los objetivos de la investigación plantearon:

Como objetivo general: Analizar la judicialización de la capacidad jurídica y la restricción de su ejercicio, como respuesta a los problemas vinculados a los consumos problemáticos de sustancias (adicciones) en el marco de la perspectiva de derechos humanos (Santa Fe, 2017- 2021).

Como objetivos específicos:

1.Identificar las causas y los motivos que llevan a la judicialización y restricción de la capacidad jurídica de las personas con consumo problemático de sustancias psicoactivas.

2.Examinar la aplicación de lo normado en el CCCN, en los procesos de restricción de la capacidad jurídica a las personas con consumos problemáticos de sustancias, como garantía del respeto de la autonomía de la voluntad conforme la perspectiva de derechos humanos.

3.Analizar el vínculo entre el proceso judicial de restricción de la capacidad jurídica a las personas afectadas por el consumo problemático de sustancias y el problema de salud/salud mental.

Conjetura de partida del estudio

Lo nuevo está envuelto en una suerte de halo mágico que lo presupone mejor a lo anterior; como si una cuestión temporal trajera indefectiblemente el mejoramiento o el progreso. Puede que así sea -total o parcialmente- o tal vez solamente parecerlo. Esa pretensión orientó a la nueva regulación que de la capacidad jurídica hace el CCCN. Sin dudas -aunque mejorable- ha sido un avance en cuanto al tratamiento respecto de las personas con discapacidad.

No obstante, la modificación con relación a capacidad jurídica y consumos problemáticos de sustancias no se aprecia de igual forma. Recurrir a la intervención judicial cuando no se logran controlar los problemas derivados del consumo problemático de sustancias se ha vuelto una constante.

En función de ello se conjeturó, como punto de partida, que los nuevos procesos de restricción a la capacidad jurídica parecen poco aportar al real fortalecimiento del ejercicio de la capacidad jurídica y la promoción de la autonomía de la persona conforme la perspectiva de derechos humanos. Contrariamente, se perfilan como un disimulado dispositivo de control de las conductas de los sujetos afectados.

# Capítulo 3

## La Metodología del estudio

### 3.1 Tipo de diseño

El diseño de la investigación se sustentó en un estudio de caso único, sobre un proceso judicial de restricción al ejercicio de la capacidad jurídica relativo a un joven afectado por el policonsumo de sustancias que tramita ante un Tribunal Colegiado de Familia de la ciudad de Santa Fe (fecha del caso 2017 a 2021).

El enfoque metodológico permitió analizar en intensidad el caso como una unidad, a fin de dar respuesta a la conjetura (Hernández Sampieri et al, 2006). Es decir, se buceó en profundidad las actuaciones procesales para traer a la superficie las cuestiones subyacentes, es decir, aquellos detalles que mueven en un sentido u otro a los actores del proceso judicial.

Bajo una perspectiva cualitativa de nivel descriptivo, se implementó un análisis del discurso que permitió develar las ideas y posicionamientos conceptuales y prácticos de los participantes. Se consideró la premisa de que el discurso no es neutro y pertenece a lo ético como a lo ideológico, donde se ponen en juego aspectos culturales, sociales y políticos; que da cuenta de posiciones hegemónicas, pero que también permite visualizar a las que luchan por superarlas (Pérez y Ayma, 2015).

El análisis se circunscribió a cuestiones atinentes a la judicialización de la capacidad jurídica como respuesta al consumo problemático de sustancias, los paradigmas y modelos en los que se encuadran las manifestaciones de los diferentes actores, sin realizar juicios de valor ni indagar sobre origen y/o causas del consumo, las relaciones personales, acciones u omisiones de los sujetos involucrados.

Se buscó en los textos las huellas, las marcas que permitieran desentrañar los posicionamientos de los sujetos frente al problema y los temas planteados en el estudio de caso, en función de los conceptos nodales de la tesis. De tal modo "El

análisis devela así lo que el sujeto no se propone decir, pero dice con las opciones que hace" (Navaja de Arnoux, 2009, p.19). De ese modo, la denominación utilizada para solicitar la intervención judicial (en el caso curador), las funciones solicitadas y las asignadas (sustitución o apoyo); la forma de referirse al problema del consumo de sustancias psicoactivas y el tipo de medidas solicitadas; nos muestran lo que los sujetos intervinientes piensan, y la posición que adoptan respecto del ejercicio de la capacidad jurídica en caso de consumos problemáticos, aun sin tener conciencia de ello.

Luego de sucesivas y meticulosas lecturas, se seleccionaron las actuaciones de las que emergieran contenidos relacionados con los objetivos de la tesis.

Al decir de Navaja de Arnoux (2009) es imprescindible sumergirse en el *corpus* e indagar aquello que remite al problema de estudio. Así se constituyó un *corpus* (Carbó, 2001) integrado por diecisiete (17)[4] documentos que materializan actuaciones judiciales y se designan *unidades del corpus*. Se garantizó la inclusión

[4] Las unidades que constituyen el corpus son: 1. Escrito de interposición de demanda. 2. Primer decreto que da inicio al proceso. 3. Acta de audiencia de "conocimiento personal" del concernido. 4. Escrito que solicita urgir junta de evaluación para contención especializada de adicción. 5.informe de la Junta Evaluadora de Salud Mental. 6. Escrito de contestación de la demanda. 7. Decreto judicial que cita a audiencia ante situación controversial. 8. Acta de audiencia donde consta desistimiento del proceso por parte de los progenitores. 9. Acta de audiencia donde los padres donde piden internación y se ordena el traslado compulsivo para evaluación de internación. 10. Decreto donde se convoca y cita a audiencia a otros sectores (Salud, Aprecop). 11. Escrito de los progenitores que solicitan medida de prohibición de acercamiento. 12. Decreto que dispone prohibición de acercamiento y designación de otros apoyos. 13. Escrito de la defensa técnica del concernido que solicita medidas para externación con tratamiento ambulatorio. 14. Acta de audiencia que resuelve internación. 15. Escrito de los padres donde manifiestan los motivos que impulsaron el proceso judicial. 16. Escrito de la defensa técnica solicitando traslado para evaluación al concernido e incorporación de los progenitores a intervenciones de asistencia psicológica. 17. Decreto que sugiere a los progenitores a realizar alguna consulta con profesional de Psicología.

de las expresiones de todos los sujetos involucrados: los progenitores demandantes y sus apoderadas, el interesado-demandado y su abogada de asistencia/representante técnica; el juez y el equipo interdisciplinario de evaluación.

El número de documentos encontró su límite en el descarte de presentaciones reiterativas en cuanto al emisor y al contenido, éstas fueron las que repetían el pedido de traslado para evaluación e internación y medidas de prohibición de acercamiento. Concretamente se seleccionaron las actuaciones judiciales (escritos manifestaciones de las partes, informe interdisciplinario y disposiciones del juez) que expresan posicionamientos teóricos sobre las categorías conceptuales capacidad jurídica y consumo problemático de sustancias/adicciones; en la identificación de problemas y abordajes, atendiendo a las dimensiones constituidas por: 1) los promotores del proceso; 2) el sujeto y su participación; 3) la evaluación del problema y 4) las disposiciones judiciales. Por otro lado, se desestimaron aquellos que referían a cuestiones de mera forma, denuncias policiales, certificados, historias clínicas, etc. Así, la constitución del *corpus* se delimitó en: demanda, decretos, contestación de demanda, evaluación interdisciplinaria, actas de audiencias y de pedidos de medidas de protección de persona y prohibición de acercamiento.

Las *unidades del corpus* seleccionadas se trabajaron como texto completo y único. En ellas se delimitaron segmentos mínimos del texto a los que se denominó *unidades textuales* determinadas por la construcción léxica valorativa de los participantes en el proceso judicial sobre el fenómeno estudiado. Ello posibilitó extraer indicios lingüísticos demostrativos de la actitud de los diferentes actores frente al problema en estudio. Para establecerlos, se partió como modalizador del léxico valorativo aplicado por los hablantes sobre los conceptos emergentes relacionados con los objetivos general y específicos del caso en estudio, es decir :la (de)nominación sobre las categorías involucradas en el estudio y sus observables, conocer el por qué y para qué de esta judicialización, identificación de causas y problemas, naturaleza de las respuestas esperadas; para luego

analizarlos en base a las construcciones teóricas de los modelos en pugna. Vale aclarar que, por su género en el ámbito judicial el discurso empleado en sus textos presenta un modo de enunciación imperativo; sea a través de pedidos al juez o bien la condición de imperio que detenta y nace de la posición de este último.

### 3.2 La selección del caso

La elección obedeció a varios factores.

Pertinencia: El estudio de caso único requiere que el seleccionado contenga elementos comunes a otros (Stake,1999). El proceso judicial objeto del estudio describe una situación fáctica aplicable a innumerables personas afectadas por el consumo problemático de sustancias psicoactivas cuya capacidad jurídica se judicializa. Es un caso típico, en el que seguramente más de una familia/sujeto o actor del ámbito jurídico se verá reflejado. Asimismo, cuenta con particularidades que lo hacen único, como ser las expresiones directas de los promotores de desistir del proceso al advertir que no era lo que querían.

El caso exhibe los problemas que centralizó el interés de esta investigación. Es decir, la búsqueda de soluciones a los problemas vinculados al consumo problemático de sustancias psicoactivas mediante un proceso judicial sobre la capacidad jurídica, atravesado por marchas y contramarchas que lo vuelve vacilante, errático y, a veces, contradictorio.

Oportunidad: A ello se adiciona la disposición de los involucrados, quienes gentilmente y desde el primer contacto han mostrado interés y facilitado el acceso a la documentación. Además, la posibilidad de acceso a la fuente de información digitalizada al tiempo de la investigación ha cobrado particular relevancia atento el contexto de pandemia por la Covid-19.

### 3.3 Descripción del Caso

Se trató de un proceso judicial de restricción de la capacidad jurídica seguido a un joven varón, mayor de edad, a causa del consumo de sustancias (policonsumo) que data de la adolescencia temprana. Dicho proceso se promovió[5] ante uno de los Tribunales Colegiados de Familia de la ciudad de Santa Fe, provincia del mismo nombre. El expediente se inició hace cinco años por petición de ambos progenitores. No tiene a la fecha resolución final formal.

Dos años antes, su madre -con quien convivía- ante hechos de violencia en su contra, promovió un proceso de protección de persona con traslado para evaluación y medida de distancia (un procedimiento urgente denominado medidas autosatisfactivas)[6].

El proceso judicial del "caso de estudio" es incoado por ambos progenitores representados por profesionales particulares. Se argumenta que debido al consumo de sustancias el concernido malgasta su dinero en la compra de drogas y, por lo tanto, consideran necesario la "declaración de incapacidad" (sic) y la designación de "curador" (sic) de su padre de modo que éste administre las remuneraciones del joven. El demandado, comparece también con asistencia letrada propia y particular, oponiéndose a lo peticionado por la parte actora. Luego de más de tres años de tramitación y numerosas actuaciones que superan los 200 folios, las que incluyen, cambio de asistencia letrada de ambas partes, la evaluación interdisciplinaria de la Junta Especializada y reiteradas peticiones de traslado para evaluación y eventual

---

[5] Este proceso judicial que fue iniciado hace varios años atrás, aún se encuentra en trámite. Cabe aclarar que las sentencias dictadas en estos procesos son sometidas a revisión periódica (no más de tres años) por lo que nunca se dan por concluidos, a no ser por el cese de la restricción o fallecimiento del afectado.

[6] Las medidas autosatisfactivas son procesos judiciales que tienen por finalidad dar respuesta a un problema urgente y cuyo objetivo se agota en ella, no encontrándose vinculada a otro proceso.

internación involuntaria, se produce el desistimiento del proceso de restricción de capacidad jurídica por parte de los progenitores-actores, esgrimiendo que desconocían el significado de la acción promovida y que la opción de declararlo incapaz no es lo que deseaban.

El desistimiento, a pesar de no haber oposición de las partes y dictamen favorable de la Defensora General, no fue resuelto y se insistieron en alternativas componedoras tendientes a facilitar medidas terapéuticas consensuadas y la intervención de organismos administrativos (Desarrollo Social, Salud, etc.).

### 3.4 Autorizaciones y Consideraciones Éticas

Los expedientes y todas las actuaciones del ámbito de los tribunales de familia son reservadas, por lo que fue necesario contar con autorización de los involucrados. Concretamente, se solicitó y obtuvo el consentimiento informado de las partes (el joven y sus progenitores y sus respectivas letradas) y del magistrado a cargo del proceso judicial. Se les suministró información dando cuenta de los objetivos del estudio y compromiso ético de confidencialidad. Los nombres y las iniciales con las que se identificaron los participantes son ficcionados, y no se corresponden con los reales.

Los procesos judiciales se materializan en soporte papel, pero, al mismo tiempo, el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe cuenta con un sistema informatizado que permite, a través de claves de acceso, la descarga de los expedientes en formato digital. El Juzgado suministró la clave correspondiente lo que permitió la descarga del archivo digitalizado en formato pdf sobre el que se desplegó la técnica descripta.

### 3.5 Plan de Análisis: Constitución del Corpus, Selección de Unidades Textuales y Elaboración de Matrices de Datos.

A nuestro sistema de justicia, se accede principal y mayormente a través de piezas escritas, denominadas escritos judiciales que incorporados a un proceso judicial conforman los expedientes judiciales. Esos escritos son actos jurídicos, pero lo que aquí importa es que son hechos comunicativos. En ellos se plasma un discurso que es "el resultado de un conjunto de operaciones cognitivas, lingüísticas e intencionales realizadas por el hablante" (Molero de Cabeza, 2003, p.5).

Un evento comunicativo es seguido por otros, de tal modo el trayecto que significa un proceso judicial se constituye por diversos actos judiciales forman una cadena discursiva entre sus diferentes interlocutores. Así, todos los partícipes del proceso judicial han de expresar sus propias operaciones cognitivas, lingüísticas e intencionales en los eventos comunicativos que en él desplieguen. En síntesis, el proceso judicial configura el contexto en el que se plasman y construyen los textos.

El expediente judicial, en el caso su digitalización, resulta el acervo a partir del cual se constituyó el *corpus* (Carbó, 2001). Para la construcción se tuvieron presente el objetivo principal y los específicos, de manera de cumplir con las exigencias de pertinencia, coherencia y posibilidad. Se identificaron eventos comunicativos del tipo documento que pudieran responder a los ejes comunes para luego poder analizarlos atendiendo a los principios de representatividad, homogeneidad y consistencia (Martinovich, 2022), es decir que se expresaran en torno a los tópicos de capacidad jurídica, consumo problemático de sustancias y los subtemas problemas, salud/salud mental y el eje transversal derechos humanos.

Los criterios internos que justifican la selección es que todos ellos dan cuenta de los tópicos y subtemas indicados en los objetivos; en cuanto a los criterios externos, todos son actos jurídicos procesales. Por otra parte, presentan como criterio de homogeneidad que todas forman parte de un proceso judicial materializado en un expediente, el criterio de heterogeneidad que garantiza la contrastación (Carbo,2001) es que parten de diferentes actores.

Las unidades del *corpus* seleccionadas se trabajaron como texto completo. Siendo el léxico la forma lingüística más importante, resulta entonces "la puerta de entrada que nos lleva a la estructura mental o ideacional del emisor" (Molero de Cabeza, 2003, p.10). Se rastrearon e identificaron las unidades textuales que receptan de la construcción léxica de los diferentes actores relacionada con el problema del estudio. Ello posibilitó extraer de las unidades textuales las conceptualizaciones de los hablantes en torno a las categorías de capacidad jurídica y consumos problemáticos de sustancias, a través de sus observables propios del eje transversal de derechos humanos (Illanes Passera, 2015): el respeto de la autonomía y la participación del sujeto en el proceso judicial, las garantías del debido proceso, las modalidades de ponderación del problema; la identificación de las causas y los motivos esgrimidos para la intervención judicial (Santos Urbaneja, 2004), el lugar dado a la autonomía de la voluntad; la referencia y sus modalidades a cuestiones de salud/salud mental; analizándolos en base a los conceptos teóricos de los modelos en pugna.

Asumida la perspectiva de derechos humanos, la misma estuvo presente en el análisis a fin de establecer su coherencia o no con ella.

Así, la capacidad jurídica se definió (Comité CDPD, 2014) como la aptitud de toda persona, por el sólo hecho de serlo, de ser titular de derechos y obligaciones y actuar en derecho y que sus actos tengan validez. Esta es un atributo universal, es decir, aplicable de todo ser humano más allá de las dificultades que se le presenten por sus particularidades personales o relacionales. Esta capacidad jurídica no admite la sustitución en la toma de decisiones, rechaza cualquier forma en que ésta se enmarque; no más curadores o similares bajo otra denominación. De allí la importancia de la instrumentación de los apoyos para facilitar el ejercicio de la capacidad jurídica.

De tal modo, la perspectiva de derechos humanos obliga a sostener el ejercicio de la capacidad jurídica también de las personas con consumos problemáticos; a diferencia de quien habla de adicciones que coloca la perspectiva

propia del modelo médico hegemónico. Este último focaliza el problema en la sustancia a la que atribuye el gobierno y la imposibilidad de expresar voluntad del afectado. De ese modo, justifica anular el ejercicio de la autonomía del sujeto y que la decisión sea tomada en sustitución por quienes tienen un saber o responden al interés superior objetivo. Hablar de adicciones es hacerlo de manifestaciones clínicas de un fenómeno y por lo tanto obviar al afectado, lo que se traduce en transformarlo en actante de su propia vida. Posición que no se compadece con una perspectiva de derechos humanos.

La posición epistemológica asumida no significa desconocer el efecto de las sustancias sobre las personas, especialmente en aquellas que han entrado en un consumo justamente caracterizado como problemático. Tampoco, desentenderse o el abandono, sino que exige arbitrar los medios para ayudar al sujeto afectado por este padecimiento subjetivo, de modo que pueda participar y tomar las conducciones de su proyecto de vida. Este posicionamiento también entiende que la persona y su consumo se encuentran situados en un momento y en un lugar que también juegan un rol protagónico. No se trata de un mero problema individual. Es el encuentro del usuario de drogas, la sustancia y las circunstancias sociales, culturales, económicas, subjetivas e históricas.

Se puede apreciar entonces, que no es lo mismo decir ejercicio de la capacidad jurídica que capacidad jurídica de ejercicio, dado que la capacidad jurídica es una sola. No es lo mismo, apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica que curador. Como tampoco hablar de consumos problemáticos donde se identifica a un sujeto a quien acompañar como tal, a hacerlo de un adicto al que hay que rehabilitar.

Por ello, resultó pertinente el estudio de las evidencias lingüísticas, como dice Molero de Cabeza (2003) para identificar, a través del léxico, la estructura ideacional del hablante. ¿Cómo se refieren los actores al tema de la capacidad jurídica, al consumo de drogas?, ¿qué lugar asignan a la garantía de derechos? La forma en

que se expresan nos dice qué idea tienen sobre ellos, qué posicionamiento teórico -aunque tal vez inconscientemente- adoptan.

Las unidades del corpus se adaptaron para el anonimato de sus participantes, se utilizaron nombres ficcionados, y eliminó todo dato que pudiera identificarlos. El procedimiento siguió con la identificación de las unidades textuales de cada uno de los primeros; las que fueron determinadas, descriptas y analizadas según los criterios construidos en base a la perspectiva de derechos humanos.

Los procesos judiciales, desde la perspectiva del estudio y de acuerdo con las categorías teóricas que comprenden el fenómeno, deben respetar las premisas básicas: participación del afectado en el proceso, con asistencia letrada propia y diferente a sus familiares u otros participantes, con garantía de defensa en juicio, de ofrecer prueba, recurrir impugnando decisiones adversas (Illanes Passera, 2015).

Se tomaron en cuenta como guía de recogida y análisis de la información las siguientes dimensiones:

***De los promotores:***

- Causas o problemas esgrimidos (directos e indirectos); tipo y naturaleza.
- Motivos o finalidad expuestos, tipo y naturaleza. (Santos Urbaneja, 2004). Los motivos se reflejan en el tipo de peticiones y son indicativos del modelo de intervención en que se asienta, es decir, si procura la promoción de la autonomía de la persona o el control de su conducta.
- Capacidad jurídica se observó la concepción sobre el ejercicio de derechos coincidente con la autonomía de la voluntad, la participación en el proceso y lo solicitado con relación a afectación de la autonomía.

Siendo indicador del ejercicio de derechos la afectación de la toma de decisiones, que puede revestir la categoría de: 1. Autónoma, 2. Asistida y 3. De representación o sustitución. La cantidad y calidad de los aspectos o derechos afectados denotan la intervención sobre el ejercicio de derechos y autonomía de la

voluntad; que puede ser vinculado a los aspectos: 1. De salud/sanitarios, 2. Económicos y 3. De la vida autónoma en general (dónde, cómo y con quién vivir).

La participación en la promoción de este tipo de procesos es una particularidad positiva en el nuevo derecho argentino. El CCCN permite que sea el propio interesado quien solicite la intervención judicial a su respecto, lo que resulta un indicador de su participación. De tal forma, el interesado -afectado por el consumo problemático- puede participar del proceso como actor o demandado.

- Consumo problemático, se observó como un problema: a) de salud/salud mental, o b) de conducta; que incluye categorías tales como: 1. la salud/salud mental, 2. la necesidad de cese o limitación del consumo, 3. las violencias (activa y/o pasiva), 4. El hurto y 5. la (des)protección patrimonial. Los promotores pueden entender al problema asumiendo una posición de diverso nivel de complejidad que lo vinculen a categorías de lo: 1. Individual, 2. Familiar, 3. Grupal o social. En función de estos indicadores y categorías se identificó la concepción de los promotores sobre el consumo problemático de sustancias psicoactivas, aspectos constitutivos de causas y motivos para la promoción del juicio.

| **Matriz de datos 1. De los Promotores**<br>**Sus Causas y Motivos en el proceso judicial** | | | |
|---|---|---|---|
| **Categoría Conceptual** | **Observables** | **Indicador** | **Categoría** |
| | Ejercicio de Derechos | Toma de Decisiones | 1.autónoma<br>2.asistida<br>3.representación/sustitución |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | Autonomía de la Voluntad | Aspectos o derechos afectados y/o a afectar | 1salud/salud mental<br>2.económicos<br>3.vida autónoma |
| | Participación | Promoción de la acción | 1.concernido como actor<br>2.concernido como demandado |
| **Consumo Problemático de Sustancias** | Naturaleza de la Problemática | Sanitaria<br>Conductual | 1.protección de salud<br>2.cese o limitación del consumo<br>3.violencias<br>4.hurto<br>5.(des)protección patrimonial |
| | | Nivel de Complejidad | 1.individual<br>2.familiar<br>3.social |

**Del sujeto concernido:** Aspecto sustancial del respeto de la condición de sujeto de derecho es su intervención en todo proceso que lo involucre. Esta cobra particular relevancia en la vinculación con el cuidado y atención de salud/salud mental; donde la participación voluntaria del sujeto es factor decisivo a la hora de llevar adelante el tratamiento de los consumos problemáticos (Trimboli, 2017). Por lo tanto, se desagregaron los aspectos relativos a su participación en el proceso

judicial y las disposiciones en torno a la salud/salud mental conforme a las pautas que a continuación se explicitan.

- Ejercicio de la capacidad jurídica se identifica con: 1. Participación en el proceso: a) pasivo: sólo interviene a instancias del juez u otros, como demandado. b) activo: tiene voz y derecho a su defensa en todo momento como sujeto autónomo, puede incluso ser actor promotor del proceso judicial. 2. Posicionamiento del sujeto frente al proceso: a) colaborativo: 1. Participa en la construcción de la resolución (en el diseño del sistema de apoyos), 2. Participa en el cumplimiento de la resolución. b) reticente. c) confrontativo.
- Con el consumo problemático, puede reconocerlo como un problema: a) de salud, b) de conducta; que incluye categorías tales como: 1. la salud/salud mental, 2. Cese o limitación del consumo, 3. las violencias (activa y/o pasiva), 4. El hurto y 5. la (des)protección patrimonial. El sujeto puede entender al problema asumiendo una posición de diversos niveles de complejidad que lo vinculan a categorías de lo: 1. Individual, 2. Familiar, 3. Grupal o social. Por otro lado, en relación con las disposiciones relativas a su salud dispuestas en el marco del proceso judicial intervenir con indicadores de voluntariedad o involuntariedad, caracterizadas como: 1. Colaboración, 2. Confrontación y 3. Ambigüedad o contradicción.

| **Matriz de datos 2: DEL SUJETO CONCERNIDO** | | | |
|---|---|---|---|
| **Categoría Conceptual** | **Observables** | **Indicador** | **Categoría** |
| **Capacidad Jurídica** | | Participación en el Proceso | 1.pasivo<br>2.activo |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Capacidad Jurídica** (continuación) | Ejercicio de Derechos<br>Autonomía<br>Voluntad | Posicionamiento en el Proceso | 1.colaborativo<br>2.reticente<br>3.confrontativo<br>4.indiferente |
| **Consumo Problemático de Sustancias** | Naturaleza de la Problemática | Afectaciones a la Salud<br>Afectaciones a la conducta | 1.protección salud<br>2.cese o limitación del consumo<br>3.violencias<br>4.hurto<br>5.(des)protección patrimonial |
| | | Nivel de complejidad | 1.individual<br>2.familia<br>3.social |
| | Participación en Disposiciones Salud | Voluntaria<br>Involuntaria | 1.colaborativo<br>2.confrontativo<br>3.ambiguo/contradictorio |

**Del informe-evaluación:** Tratándose de un proceso que refiere a la salud mental donde por imperativo legal corresponde que la sentencia sea fundada en el informe de equipos interdisciplinarios, la modalidad e integración será un claro indicador de su adhesión o no al cambio paradigmático. Debe considerarse

especialmente su incorporación y el posicionamiento que ocupe en las consideraciones de las disposiciones judiciales.

- Capacidad jurídica, se destacaron como observables el ejercicio de derechos, la participación y la promoción de la autonomía. Los indicadores asumidos son los tipos de evaluaciones e informes en función a la conformación del dispositivo evaluador; los aspectos vitales considerados; la participación que otorga al interesado en la evaluación y el tipo de intervenciones para el ejercicio de derechos que sugiere, las que pueden ser tanto jurídicas como sanitarias. La clasificación de conformación del dispositivo de evaluación se delimitó como: A) evaluación individual; B) evaluación por terna o junta: En este caso su conformación puede ser: a) unidisciplinar b) multidisciplinar, c) interdisciplinar; en tanto que según la disciplina o aspectos evaluados se puede calificar como: 1) médicos, 2) psicológicos, 3) sociales.
- Consumo problemático, se lo reconoce como un problema: a) de salud, o b) de conducta; que incluye categorías tales como: 1.la salud, 2. el cese o limitación del consumo, 3. La consideración del sujeto como enfermo/paciente, 4. Como adicto y 5. Como sujeto-usuario. El dispositivo evaluador puede entender al problema asumiendo una posición de diversos niveles de complejidad que lo vinculan a categorías de: 1. Lo individual, 2. Familiar, 3. Social.

| **Matriz de datos 3: Del Informe y Evaluación** | | | |
|---|---|---|---|
| **Categoría Conceptual** | **Observables** | **Indicador** | **Categoría** |
| **Capacidad Jurídica** | Ejercicio de Derechos | Informes Evaluación | Individual<br>terna o junta<br>-unidisciplinar<br>-multidisciplinar<br>-interdisciplinar<br>-médicos<br>-psicológicos<br>-sociales (otros) |
| | | Aspectos Vitales Ponderados | 1. salud/sanitarios<br>2. económicos<br>3. conductuales |
| | Participación | Intervención en la entrevista | 1.actante<br>2.parte |
| | Promoción Autonomía | Intervenciones Solicitadas | 1.de abordaje de salud<br>2.limitaciones al ejercicio capacidad jurídica |

| Categoría conceptual | Observables | Indicador | Categoría |
|---|---|---|---|
| **Consumo Problemático de Sustancias** | Naturaleza de la problemática | Salud<br><br>Conducta | 1.protección salud<br>2.cese o limitación del consumo<br>3.enfermo/paciente<br>4.adicto<br>5.sujeto-usuario |
| | | Nivel de Complejidad | 1.individual<br>2.familiar<br>3. social |

**Resultados del proceso. Las disposiciones judiciales:** La sentencia, tal vez constituye, el elemento más trascendente dentro del proceso por su proyección fuera de él, ya que establece restricciones con carácter imperativo que afectan a la vida y la libertad de actuar de una persona.

En la ponderación de los hechos y el razonamiento fundado que haga el juzgador exhibe cuan más cerca está de una posición teórica o de la otra, cuánto más procura afianzar y promover el ejercicio de la capacidad jurídica y la autonomía de la persona o el control de su conducta. Indicadores de esos observables son: el alcance de la restricción adoptada, especialmente el rol asignado al o los apoyos. Con relación a lo dispuesto sobre las cuestiones de salud/salud mental el tipo de intervenciones y la participación del sujeto en ellas.

- Capacidad jurídica: los indicadores de respeto a la voluntad y participación del sujeto del proceso se caracterizan por: a) el sistema implementado para la toma de decisiones: 1. curador, 2. asistencia, 3. representación y 4. apoyo. b) aspectos de la capacidad jurídica que limitan: 1. Salud/salud mental, 2. Económicos y 3. conductuales; c) actos

afectados por la limitación: 1.responsabilidad parental, 2.administración, 3.disposicion, 4.prácticas de salud/salud mental y 5.otros; d) la participación dada al concernido en las indicaciones relacionadas con el cuidado de la salud/salud mental, e) otras disposiciones que se califican de *acciones positivas*: dirigidas al sujeto, al grupo familiar, y/o a terceros (obras sociales, organismos públicos, etc.).

- Consumo problemático de Sustancias, puede reconocerlo como un problema: a) de salud, o b) de conducta; que incluye categorías tales como: 1.la salud, 2.el cese o disminución del consumo, 3. la consideración del sujeto como enfermo/paciente, 4. como adicto y 5. como sujeto-usuario. Ello se vinculó con la participación y consideración sobre las disposiciones referidas al cuidado de la salud/salud mental, en sintonía con su posicionamiento respecto del concepto de capacidad jurídica. Asimismo, el juzgador puede entender al problema asumiendo una posición de diversos niveles de complejidad que lo vinculan a categorías de lo: 1. Lo individual, 2. Familiar, 3. Grupal o social; y se tuvo presente la posibilidad de la adopción de acciones positivas que involucren a los diferentes componentes del problema.

En este tipo de proceso judicial son frecuentes las resoluciones cautelares y/o conexas, las que pueden ser: a) terapéuticas o relacionadas a la salud, b) en lo patrimonial, c) vínculos familiares. Si bien, en el caso analizado, no se dictó sentencia, hubo disposiciones como las señaladas que refieren a los tópicos establecidos y con similar trascendencia que una sentencia.

| **Matriz de datos 4: Resultados del proceso: las disposiciones judiciales** | | | |
|---|---|---|---|
| **Categoría Conceptual** | **Observables** | **Indicador** | **Categoría** |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | Ejercicio de Derechos | Toma de Decisiones | 1.autónoma<br>2.asistida<br>3.representación<br>4.apoyos |
| | | Aspectos Vitales Afectados | 1.salud/sanitarios<br>2.económicos<br>3.conductales |
| | | Actos Afectados | 1.responsabilidad parental<br>2.administración<br>3.disposicion<br>4.prácticas de salud<br>5.otros |
| | Participación | Intervención en el Juicio | 1.referencia positiva<br>2.referencia negativa<br>3. ignorada |
| | Promoción Autonomía | Intervenciones Solicitadas | 1.propone acciones positivas<br>2. no se mencionan |
| **Consumo Problemático de Sustancias** | Naturaleza de la Problemática | Salud<br><br>Conducta | 1.protección salud<br>2.cese o limitación del consumo<br>3.enfermo/paciente<br>4.adicto |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | 5.sujeto-usuario |
| **Consumo Problemático Sustancias** (continuación) | | Nivel de complejidad | 1.individual<br>2.familiar<br>3.social |

**Del vínculo del proceso judicial con la salud/salud mental**. El análisis de la vinculación del proceso judicial con la salud y la salud mental se desplegó conforme los elementos que configuran las posiciones reduccionistas o restringidas del Modelo Médico Hegemónico (MMH) y las que responden a la complejidad y el carácter procesual de la salud/salud mental. Desde la primera se destacan intervenciones extrajurídicas verticales a partir de un saber-poder, sustentadas en la educación, la atención en las crisis y la eliminación del consumo; implementadas en dispositivos medicalizados de internación y de segregación con el propósito de la abstinencia y de dispositivos de terapia individual y de control de conducta. Desde la visión compleja, emergieron indicadores como: intervenciones extrajurídicas tendientes a la horizontalidad (prácticas participativas), comprensivas de acciones para la preservación de la salud, la atención en las crisis, la atención en la comunidad y las relacionadas con las prácticas de autocuidado. Otro indicador desde la mirada de la complejidad da cuenta de dispositivos que suman a las terapias individuales, las terapias familiares, grupales, dispositivos especializados, las comunidades terapéuticas y otros anclados en el abordaje integral.

En cada una de las dimensiones analizadas se identificaron unidades textuales que dieron cuenta de la conexión del proceso judicial con el problema de salud/salud mental. Se observaron diversas concepciones sobre el tópico e individualizaron las opciones terapéuticas propuestas por los diferentes participantes en el proceso.

| **Matriz de datos 5. Relaciones entre proceso judicial y salud/salud mental** | | | |
|---|---|---|---|
| **Categoría Conceptual** | **Observables** | **Indicador** | **Categoría** |
| **Salud** | Como Proceso | Intervenciones Extrajurídicas Horizontales | 1.preservación salud<br>2.atención en crisis<br>3.atención en la comunidad<br>4.relativas autocuidado |
| | | Tipo de dispositivos implicados | 1.terapias individuales<br>2.familiares<br>3.grupales<br>3. especializados<br>4.comunidades terapéuticas<br>5.otros tipos de instituciones comunitarias |
| | Como Estado Causa-efecto (MMH) | Intervenciones Extrajurídicas Verticales | 1.educación<br>2.atención en crisis<br>3.cese del consumo |
| | | Tipo de dispositivos implicados | 1.terapias individuales<br>2.internacion/segregación<br>3. control de la conducta |

## Capítulo 4

## Aproximaciones al concepto de Capacidad Jurídica y los Modelos de Atribución

¿Qué es capacidad jurídica? La capacidad jurídica es la aptitud de una persona de ser titular de derechos y obligaciones y, al mismo tiempo, la de ejecutar esos derechos y obligaciones. Así se pueden identificar dos aspectos o componentes: la titularidad y el ejercicio. La capacidad jurídica se funda en la personalidad jurídica de toda persona, es decir en el simple y al mismo tiempo trascendente hecho de ser persona, encontrándose atada inexorablemente a la dignidad (De Asis,2009). Por lo tanto, no es posible ser persona sin tener capacidad jurídica. Lo que, dicho así parece tan sencillo, no lo es – ni lo ha sido- en torno a personas que, por alguna característica personal o pertenencia a algún colectivo o grupo en particular, su humanidad y dignidad han sido puestas en tela de juicio.

El reconocimiento de la condición de persona es el requisito y precondición de la capacidad jurídica y ser persona ante la ley tal como reza el art. 12 de la CDPD, y por lo tanto acompaña a la persona a lo largo de toda su existencia.

La historia muestra concepciones variables según sociedades y épocas respecto de la capacidad jurídica; no siempre reconocida a toda persona.

La dignidad es difícil de conceptualizar, en tanto que es una construcción igualmente mutante. Tal como refiere Martínez Bullé-Goyri (2013) hubo un tiempo y desde la perspectiva occidental, donde la dignidad no era un atributo inherente a la persona, sino que estaba por fuera de ella y muchas veces fundada en su posición en la sociedad. Ese reconocimiento, la dignitas, era otorgado en función de un mérito, un rango, un estatus social.

La incorporación de una visión cristiana y católica -aunque no excluyente de otras religiones- considerando a la persona como creación y a imagen de Dios, diferenciada de toda otra, la hace digna, condición que no le es otorgada

externamente, sino que la constituye y es parte de ella. La libertad, el libre albedrío y la autonomía son condiciones del ser humano, diferenciándolo de los demás seres vivos. Así, algunas posiciones fundan la dignidad en las capacidades racionales y volitivas (Martínez Bullé-Goyri, 2013).

No obstante, la extensión de la condición de digna y reconocimiento de la personalidad jurídica, no convirtió a toda persona automáticamente en titular de derechos y mucho menos le concedió el ejercicio de ellos. Continuó subordinada a determinadas características personales. Quedaban por fuera mujeres, negros, personas con deficiencias físicas, intelectuales y conductuales.

Las luchas reivindicatorias por el reconocimiento de derechos tuvieron lugar en la segunda mitad del siglo veinte, plasmándose en diversos tratados internacionales y culminará en los albores del veintiuno con la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). El ejercicio de la voluntad y la autodeterminación como expresiones de la dignidad humana no pueden ser atadas y condicionadas a una única modalidad, así han de reconocerse independientemente de la forma en que el sujeto piense, sienta o se exprese (De Asís, 2009).

Como consecuencia de las diferentes concepciones y posiciones filosóficas respecto de la dignidad, se pueden caracterizar distintos modelos de atribución o reconocimiento de la capacidad jurídica, los que Benavidez López (2013) individualiza como: modelo del estatus, modelo paternalista y modelo promotor. El citado autor chileno, en su tesis doctoral, caracteriza y explica los diferentes modelos teóricos al tiempo que identifica justificaciones socioculturales, ética y jurídica. A saber:

*a. Modelo de estatus*. Se ubica históricamente desde la antigüedad hasta los primeros tiempos de la modernidad.

La justificación socio cultural es propia de las sociedades estratificadas, se descalifica al diferente, excluyéndolo. Quedan por fuera las mujeres, los extranjeros,

los esclavos, la servidumbre en la edad media, los anormales en general. Debe tenerse en cuenta que en todo el período no había distinción entre el individuo y su comunidad, éste era en tanto que forma parte de la segunda.

En la esfera ética sostiene que el hombre no es fuera de la "*polis*", más tarde tampoco lo es fuera de la gracia de Dios. La debilidad y la imposibilidad de autogobierno se traduce en la negación de la capacidad jurídica y el sometimiento de estos débiles a la potestad de un superior, una necesaria vinculación debido a una natural desigualdad. Las perspectivas filosóficas van transitando desde una atribución en respuesta a valoraciones exógenas a un humanismo cristiano teocéntrico y luego antropocéntrico, que secularizado ha perdurado hasta nuestros días.

Mientras que relativo a la personalidad y la capacidad jurídica se identifican con *caput*" [7]en el derecho romano, pero caput estaba asociada al *estatus civilis*, comprensiva de los *estatus libertatis civitatis y familiae*. No se puede reconocer en Roma la concepción actual de capacidad jurídica abstracta, común a todos y comprensiva de todos los derechos; es decir se podían presentar afectaciones a alguno o todos los estatus. Quienes no podían cumplir con el estatus sociopolítico de la época eran relegados y vulnerados en sus derechos y autonomía. Luego, el factor de clase deja de funcionar como justificante de la negación de la capacidad jurídica y se desplaza a características propias de la persona.

---

[7] Caput: literalmente significa cabeza; hace referencia, en el ámbito del Derecho Romano, a los distintos status (posiciones jurídicas) de las personas físicas, el estado de derecho del ciudadano romano. Se reconoce en diversos aspectos: el status libertatis (hombre libre, sujeto de derecho), el status civitatis (posición de ciudadano) y el status familiae (posición en la familia). Estos estados podían verse disminuidos en diversos grados (máxima, media o mínima).

*b. El modelo paternalista*. Ubicado inicialmente en la Modernidad se extiende aun hasta nuestros días.

Desde lo sociocultural el sistema económico ligado a la producción pone el valor utilidad como preeminente. De allí que la productividad de una persona ha de significar el reconocimiento de su condición ciudadana y por ello de sus derechos. Ahora el distinto no ha de eliminarse sino rehabilitarse, normalizarse por ser considerado como "desviado a la norma". Podrá ser tratado como igual en la medida que logre su normalización.

En el plano ético, el ideal de dignidad va asociado a un individuo en particular, aquel que represente los valores de productividad, del ser humano estándar ilustrado. La dignidad del ser humano no depende de la divinidad, sino que está en él, es valioso por sí mismo. El individuo estándar es aquel capaz de pensar, sentir y expresar; de tal modo, quienes no reunían dichas aptitudes verían recortados sus derechos.

En lo jurídico estas consideraciones dieron lugar a la conceptualización de la capacidad civil y su negación a través de la incapacitación (a través de los juicios de insania) para estas personas diferentes a la norma. En su momento tuvieron como destinatarios mayormente a personas jóvenes con diversidad funcional (la vejez no constituía un problema dada la corta esperanza de vida), y a los pródigos quienes despilfarraban su fortuna.

En tal sentido puede agregarse que, la tentación de solucionar los problemas sociales a través de la limitación de derechos y su ejercicio parece acompañarnos, más allá de las normas que los promueven y garantizan. Resulta ilustrativo el caso de habitantes de la calle en Medellín (Gómez, Zuleta y Zuleta, 2017) que se expuso en el título 2 del capítulo 2, el que pretendió solucionar problemas de seguridad que involucraban a personas en situación de calle y consumidoras de sustancias psicoactivas a través de la incapacitación y posterior internación involuntaria.

La incapacitación está inspirada en un espíritu tuitivo protector y de allí la posterior designación de un tutor o curador. Se funda en una visión sesgada de las aptitudes de la persona, a partir de un presunto déficit cognitivo y una sobrevaloración de las aptitudes racionales por sobre otras habilidades humanas en la construcción de las decisiones.

*c. El modelo promotor.* El autor trasandino, que se ha referenciado, conceptualiza al modelo promotor. Desde lo socio cultural, cómo aquel nacido en el siglo XX con las modificaciones del escenario social: los avances de las ciencias en general; los movimientos sociales reivindicatorios de derechos de las minorías y el cuestionamiento de conceptos y prácticas, particularmente el de la discapacidad.

El modelo promotor se encuentra presente en el modelo social de la discapacidad. Éste entiende que la persona, más allá de su diversidad y no encuadrar en la norma, es un sujeto pleno, digno, autónomo, y debe ser incluido en igualdad en la sociedad. La discapacidad no se encuentra en la persona sino en la sociedad que no es capaz de brindar respuestas adecuadas a las personas con un déficit o funcionamiento diverso, perpetuando y agravando situaciones de discriminación y opresión.

Desde el punto de vista ético el modelo promotor, resalta Benavidez López (2013), al igual que en el modelo social de la discapacidad, la persona debe ser incluida más allá de su diversidad, su particular y a veces limitada autonomía funcional; la que no debe confundirse con la innegable autonomía moral. La voluntad y su ejercicio han de potenciarse y posibilitarse a través de los apoyos necesarios para llevar adelante el propio plan de vida. Se corre el eje del problema meramente médico que tiene por finalidad de rehabilitación del cuerpo o comportamiento anormal, para promover el ejercicio de derechos y de los deseos propios.

En el plano jurídico el modelo plantea la revisión de la construcción del concepto capacidad, tal como se venía entendiendo. Denuncia sus limitaciones y

establece las bases para su reelaboración. Las principales críticas a la visión paternalista son: 1) su limitación a la racionalidad como única fuente de conocimiento, dejando por fuera toda otra forma de habilidades y construcción de conocimiento y pensamiento; 2) la capacidad jurídica debe relacionarse con la libertad de tomar decisiones y no en la corrección de éstas; 3) el modelo tradicional anula a la persona dejando que otra (el representante, tutor, curador, etc.) sustituya su voluntad.

Entonces, el modelo promotor propone la valoración de todas las formas de construcción de decisiones; que se provean medios de asistencia y apoyos para que las acciones sean el resultado del ejercicio de la voluntad de la propia persona y no la de un representante que la sustituya. Así, sostiene Benavides López (2013), este es el modelo de capacidad jurídica que "supuestamente subyace en el art.12, de la CDPD" (2013, p. 107).

**Capacidad Jurídica como cuestión de Derechos Humanos**

La perspectiva de este trabajo se ubica en la de los derechos humanos, tanto en la conceptualización de las categorías como en el análisis de las tensiones que pudieran surgir de la ponderación de los datos obtenidos. Este punto de partida -también de llegada- hace necesario contar con algunas consideraciones vinculadas a los derechos humanos.

En esta orientación, hablar de capacidad jurídica tal como lo hace la CDPD, es hacerlo de la condición de sujeto de derecho, del reconocimiento de la ciudadanía, del derecho a aparecer y hacerlo con los otros en el espacio público, del que no puede ser despojado, es decir, del derecho a tener derechos que Arendt encuentra legitimado en el evento de la natalidad (Birminghan, 2017).

Por lo tanto, si hablamos de la capacidad jurídica como un derecho humano, ha de compartir todos los atributos de estos, es decir ser inalienable, imprescriptible,

interrelacionado con otros, y sólo admitir limitaciones excepcionales, restrictivas y mínimas, condicionadas en contenido y duración.

Ya se ha referido que capacidad jurídica -desde la perspectiva de derechos humanos- puede definirse como la aptitud de toda persona de ser titular y de ejercer por sí sus derechos.

También se ha dejado en evidencia que esta perspectiva es relativamente nueva, tal como quedó expuesto en los párrafos anteriores, mostrando la historia de la humanidad que no todas las personas tuvieron el mismo estatus jurídico. La calidad de ciudadano, lo que se traduce en ser titular de derechos, estaba reservada por y para unos pocos en posición dominante, dejando por fuera a aquellos que hoy denominamos oprimidos o vulnerados: mujeres, niños, extranjeros, esclavos, los deformes, los indeseados, los locos....

El reconocimiento de la dignidad humana sin distinciones consagrado en el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU,1948) es el inicio de una serie de instrumentos internacionales vinculantes con relación a la igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos. Los valores de dignidad, autonomía e igualdad constituyen de alguna manera una unidad y son fundamentos de los derechos humanos (Atienza,2021).

Los deberes morales se transforman en exigencia legales merced al valor fundante de dignidad. De allí que el concepto de derechos humanos es la síntesis entre moral y derecho positivo, donde la dignidad humana sirvió como eje conceptual que permitió esa conexión (Habermas,2010).

### 4.1. Regulación Internacional: La Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

El tratamiento legal de la capacidad jurídica de las personas con consumo problemático de sustancias es asimilado al de las personas con discapacidad en la

legislación argentina a partir de la nueva codificación vigente desde 2015. La norma propone adecuarse a las obligaciones asumidas en los términos de la CDPD; es decir, el respeto de los derechos humanos, dignidad, igualdad y no discriminación. Así, para entender el porqué de la norma, y al mismo tiempo cuestionarla, es necesario aproximarnos a sus fuentes.

El ideario de dignidad, igualdad, no discriminación y el reconocimiento de universalidad, proclamado en las Declaraciones y en los Pactos Internacionales, no fue suficiente para el efectivo respeto de los derechos de colectivos históricamente vulnerados, por lo que, activismo mediante, les sucedieron las llamadas convenciones temáticas de protección de derechos de: mujeres (CEDAW), niños (CDN), de las personas con discapacidad (CDPD), etc.

Luego de un largo recorrido de reivindicación de derechos, que puso en agenda la necesidad de promover la toma de conciencia respecto de la situación de las personas con discapacidad y utilizar la visibilización como herramienta (Quinn y Degener,2002), se concretó finalmente en 2006 en el seno de Naciones Unidas un instrumento vinculante -es decir obligatorio- para todos aquellos países que lo suscriban: la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad (CDPD).

En el texto de la CDPD se destaca el art. 12, que emerge como el más disruptivo, poniendo en crisis todo lo normado hasta entonces sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. El art.12 reconoce la capacidad jurídica universal, por ende, extensiva a las personas con discapacidad: en igualdad de condiciones que las demás personas. Pero como (re)conoce que la diversidad presente en la discapacidad puede traer aparejados obstáculos para su ejercicio, prevé los apoyos que lo faciliten y lo hagan posible.

El carácter universal de la capacidad jurídica significa que aplica a toda persona, independientemente de su condición. No puede ser limitada, condicionada

ni restringida. Las mayores o menores dificultades que una persona deba sortear para su ejercicio en modo alguno pueden menoscabar o condicionar su humanidad.

La CDPD no propuso ni plasmó ninguna novedad en cuanto al reconocimiento de la personalidad jurídica (art.12, parr.1) que refiere a la aptitud de ser titular de derechos, ese extremo no mereció ningún tipo de reparo por parte los países intervinientes en el Tratado. No ocurrió lo mismo en torno al ejercicio de la capacidad jurídica. Es justo en este tópico donde se produce el punto más revolucionario de la Convención.

Algunos países mostraron objeciones y se opusieron a una regulación que no distinguiera las diversas manifestaciones de discapacidad a la hora del reconocimiento de la capacidad de tomar decisiones, de ejercer la capacidad jurídica. Justamente, el fuerte posicionamiento de las activistas, personas con discapacidad psicosocial, permitió un texto que cobijara a todos sin distinción. El ítem 12.2 finalmente quedó redactado de la siguiente manera: "Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida".

El reconocimiento de la capacidad jurídica de la mujer conforme el texto de la CEDAW (así es la denominación más difundida de Convención sobre todas formas de Eliminación de Discriminación contra la Mujer) sirvió de sustento al de las personas con discapacidad, especialmente a los cuestionamientos respecto de las personas con discapacidad psicosocial. Tal como explica Palacios (2008) el debate sobre el art.12 fue ríspido y a punto de poner en riesgo la aprobación de la Convención. El texto de la CEDAW refiere a *"legal capacity"* al igual que la CDPD, de modo que el entendimiento dado en la primera y en función de la coherencia del sistema normativo de derechos humanos, no permite dar una interpretación diferente en la segunda. Por ello desprendiéndose del texto de la CEDAW que *"legal capacity"* refería a ejercicio de capacidad jurídica dicha interpretación se traslada inexorablemente a la CDPD.

Dada su importancia y el alto nivel de controversia durante el debate, el Comité de la CDPD tomó al art.12 como eje de su primera Observación General (2014).

> La Observación General N°1 (ONU, 2014) en el párrafo 12 deja en claro que: la capacidad jurídica es universal y debe distinguirse de la capacidad mental, entendiéndose ésta última como la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales.

Esta forma de entender la capacidad jurídica supone la incompatibilidad de los regímenes legales imperantes en las naciones suscriptoras basados en sistemas de sustitución en la toma de decisiones (Minkowitz, 2013). Es decir, la CDPD repudia a los derechos nacionales que niegan a la persona afectada en su salud mental la toma decisiones por considerarlas a priori erradas y -por lo tanto- un otro debe decidir por ella. Es lo que se denomina modelo de sustitución en la toma de decisiones.

En la mencionada Observación General el Comité de la CDPD (con corrección 2018) deja en claro que: 1. "el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otra que se base en el apoyo para tomarlas" (pto.3), es decir que ya no podrá un tercero tomar decisiones por la persona y que será la misma persona quien habrá de tomarlas con el apoyo que sea necesario para ello. Pasamos de la sustitución en la toma de decisiones a la toma de decisiones con apoyos. 2. La capacidad jurídica es "un atributo universal inherente a todas las personas debido a su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás" (pto.8). 3. "La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho" (pto.12). La

capacidad de actuar en derecho significa que entiende a la persona como "actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin" (pto.12). 4. Capacidad jurídica no es capacidad mental, siendo la primera la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y de ejercer esos derechos y obligaciones. La segunda, se refiere a "la aptitud de una persona para adoptar decisiones, lo que varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos los ambientales y sociales"; por lo que "los déficits de capacidad mental, sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para la negar capacidad jurídica" (pto.13). 5. El paradigma de la "autonomía de la voluntad y preferencias" reemplaza al del "interés superior" objetivo (pto.21).

El Comité observa tres criterios de denegación de capacidad jurídica (pto.15), e interpela a los Estados Parte a dejarlos de lado. En el enfoque de condición, sostenido en el diagnostico; la persona que se encuentra bajo la etiqueta de un diagnóstico médico automáticamente y sólo por ello pierde su capacidad jurídica. Según el enfoque de resultado; se deniega la capacidad jurídica cuando la respuesta dada por la persona tiene consecuencias negativas, valoración que muchas veces corresponde a no adecuarse a la respuesta esperable. Por último, el enfoque funcional; que está sustentada en la evaluación de la capacidad mental considerando aspectos para la toma de decisiones tales como comprender la naturaleza y efectos de la decisión, ponderar la información necesaria.

Hay que prestar particular atención al enfoque funcional. Numerosas normas, nuevas legislaciones, terminan por adoptar este criterio en forma más o menos

explicita[8]. Es que la competencia de una persona para la toma de decisiones termina en última instancia determinando los límites al ejercicio de su capacidad jurídica.

Este criterio evalúa si la persona puede o no entender la naturaleza y consecuencias de la decisión, si puede valorar la información relevante para la toma de la decisión. El Comité juzga incorrecto este enfoque porque dice: a) aplica en forma discriminatoria, sólo lo hace respecto a las personas con discapacidad b) porque presupone que se puede valorar en forma exacta el funcionamiento interno de la mente humana. Ciertamente, a quien no se sospecha persona con discapacidad no se enfrenta a la necesidad de demostrar que contó con información suficiente, la que valoró adecuadamente, meditó y dimensionó las consecuencias antes de decidir; por otro lado, de ninguna manera ocurre que siempre las decisiones humanas son puramente racionales, nuestras vidas se encuentran atravesadas por innumerables respuestas emocionales o que no podemos explicar (Minkowitz, 2013).

La CDPD rechaza la sustitución en la toma de decisiones, y el Comité se encarga de aclarar que esto se puede dar de diversas formas: cuando se despoja a la persona de su capacidad jurídica, aunque sea de una sola decisión; nombrando un sustituto que tomará las decisiones y su designación sea aún contra la voluntad del concernido; cuando toda decisión adoptada sea basada en el "interés superior" objetivo de la persona en lugar de hacerlo según su voluntad y preferencias. Así toda legislación que encuadre en estos supuestos contraría a la Convención a criterio del Comité. Sin dudas será muy difícil cumplir tan riguroso criterio (Bregaglio y Constantino, 2020) lo que ha concitado críticas y otras interpretaciones por fuera

---

[8] Ejemplo de ello es la "Assisted Decision Making (Capacity) Act", sancionada en Irlanda el 30/11/2015. Disponible en www.revisedacts-lawreform-ie.

de estas directivas en procura de armonizar el derecho a la práctica; como se desarrollará más adelante.

Por otro lado, la negativa a reconocer el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad se pudo sortear a condición de la incorporación de la herramienta de los apoyos para la toma de decisiones. Así el punto. 3 del art. 12 dice: "Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica". Al respecto el Comité en la Observación General n°1 expresa que los Estados no deben negar a las personas su capacidad jurídica sino proporcionarles acceso a los apoyos que necesiten para tomar decisiones eficaces (pto.16). He ahí la clave: no ha lugar a la denegación o restricción de la capacidad, si al acceso a los apoyos. Pero como en su funcionamiento los apoyos pueden actuar de modo no querido por la persona y dada la finalidad de su institución (el respeto de los derechos, voluntad y preferencias de la persona), dispone de otra herramienta de corte paternalista protectorio: los salvaguardias contra las influencias indebidas y el conflicto de intereses.

### 4.2 Posiciones críticas a la CDPD y a la Observación General n°1

Hoy día resulta dificultoso encontrar voces que sostengan y defiendan públicamente el modelo que reinó en los códigos decimonónicos, en los que se confundía la capacidad jurídica con la mental con soluciones como la descripta en el párrafo anterior.

Para Alemany (2018) la capacidad jurídica tal como la entiende el Comité de la CDPD responde a una idea libertaria de moda que obtura toda forma de pensamiento crítico, sin dar cuenta de las diferencias entre las diversas discapacidades que, a su juicio, no permiten una solución unívoca. El paternalismo, sostiene, es necesario en determinadas circunstancias y que la libertad es tan valiosa como las restricciones que la hacen posible. En esa línea Atienza (2016)

propone que los principios de igualdad de la CDPD, especialmente en el art.12, no sea interpretado en sentido literal sino como "en la medida de lo posible".

La legislación irlandesa de 2015, posterior y contrariamente a la Observación General n°1, sin mencionar ningún déficit como elemento de discapacidad necesario para su aplicación, pone en primer lugar el principio del respeto de la autonomía de la voluntad, toda vez que habilita a la persona a disponer voluntariamente de apoyos, codecisor y directivas anticipadas para una incapacitación futura. Pero luego, en los supuestos de no hacerlo y encontrase frente a dificultades para la toma de decisiones regula la designación judicial mediante una evaluación basada en criterios de funcionalidad. De tal modo, podrá ser declarado incapaz para tomar una decisión aquella persona que no pueda entender la información relevante, retenerla por el tiempo suficiente para hacer una elección voluntaria, y usarla como parte del proceso de adopción o comunicarla por cualquier medio (Martínez Pujalte,2017). Igual criterio funcional puede encontrarse en la Legal Mental Act 2005 del Reino Unido.

Más recientemente, la Comisión de Reforma Australiana incorporó pautas para la actuación de los apoyos con funciones de representación, incluyendo en la propuesta que el apoyo representante podría apartarse del principio del respeto de los deseos y preferencias solamente cuando tenga por finalidad prevenir un daño; sosteniendo que de esa manera se estaría respetando a la CDPD, como por ejemplo dando cumplimiento al art.17 que requiere proveer a la protección de la integridad física y mental de la persona. Lo novedoso de la cuestión es que el Comité en las observaciones y recomendaciones a esa Comisión Reformadora no cuestiona ese punto de aplicación excepcional, lo que podría interpretarse como una cierta flexibilización que facilitaría una respuesta a los casos difíciles (Ruck Keene, 2019).

La toma de decisiones es el nudo problemático para la capacidad jurídica especialmente en personas con consumos problemáticos. Al mismo tiempo, encarna un especial lazo entre esos dos conceptos.

El concepto de la capacidad jurídica exhibe tensiones entre el punto de vista clínico con el de derechos humanos. Y como si no era suficiente con la mirada psiquiátrica, entran al debate las llamadas neurociencias, donde todo parece poder explicarse a través de conexiones neuronales (Mc Sherry, 2015).

Como señala Mc Sherry (2015) para la Observación General n°1, capacidad legal no es capacidad mental. El primero es un término estrictamente jurídico que refiere a un estatus jurídico del que se sigue una capacidad de actuar. Para lo cual el Estado debe garantizar las medidas apropiadas. La capacidad legal refiere al poder individual de impedir a otros a tomar decisiones en su lugar.

Al mismo tiempo, define la capacidad mental como las herramientas que una persona tiene para tomar una decisión, se trata de un concepto complejo que mezcla vocabularios filosóficos, legales y de la Psiquiatría. Tradicionalmente se afincó en las habilidades cognitivas por ej. la Mental Capacity Act 2005. Conforme este concepto una persona puede ser privada de su toma de decisiones debido a una deficiencia o perturbación de su funcionamiento, mente o cerebro. La referencia al origen en la perturbación del cerebro nos habla de la localización del déficit en el cerebro y los circuitos neuronales reflejo de la mirada de las Neurociencias. Desde esta perspectiva se tiene en cuenta:

> (a) si la persona entiende la información relevante para la decisión. (b) si retiene la información. (c) si usa o mensura esa información como parte del proceso de toma de decisión y (d) si puede comunicar esa decisión, aunque sea utilizando medios alternativos (Mc. Sherry, 2015, p.128).

Esto es lo que se denomina test funcional o competencial. Así, desde la Psiquiatría son diversos los criterios desarrollados para la evaluación de la toma de decisiones, destacándose el elaborado por Appelbaum y Roth en 1982 sobre competencia para participar en investigación. Se funda en 4 criterios:

> 1- la expresión de una decisión o elección. 2- la comprensión. 3- el manejo racional de la información y 4- la apreciación de la situación en la que se encuentra o contextual, y se desecharía el criterio relativo a lo 'razonable de la decisión pensando en tanto sobre su resultado correcto o en la conjetura de lo que haría en su lugar una persona tenida por 'razonable' (Martínez, 2018, p.55).

Así, esa clasificación descarta el criterio relativo a lo "razonable" de la decisión conforme al modo en que resolvería otra persona considerada "razonable".

Según da cuenta Martínez (2018), el psicólogo Grisso en 1986 elabora una construcción de 5 componentes: 1. Habilidades funcionales, 2. Causas (incluye diagnóstico con carácter transitorio o permanente, su impacto en habilidades funcionales), 3. Interacción (con el contexto), 4. Enjuiciamiento y 5. Disposición (estas dos últimas resorte de la actividad jurisdiccional).

Mc Sherry (2015) cita a Michael Perlín quien definió "Sanismo" como el prejuicio irracional sobre cualquier cualidad o carácter o cualquier otro prejuicio que cause (o refleje) actitudes sociales como racismo, sexismo, homofobia, etc. por lo que acudir a causas genéticas para justificar los déficits mentales puede introducir una especie de "sanismo" como forma de discriminación presumiendo de la pérdida de aptitudes para la toma de decisiones para determinados sujetos.

Sin dudas los aportes de las ciencias son bienvenidos y valorados, oportunos para mejorar los cuidados de la salud y sobre todo en comunidad, en una perspectiva interdisciplinaria, evitando caer en "el peligro de reduccionismo del sanismo y de la discriminación" (Mc Sherry, 2015, p.134).

La asociación de afectaciones de la salud mental con la deficiente toma de decisiones es un punto por revisar. Sorprendentemente y contrario a lo que pueda imaginarse, un diagnóstico no basta para presumir la incompetencia y que el simple

hecho de ser sujeto 'no psiquiátrico' tampoco implica tener las habilidades necesarias para la toma de decisiones. A esta conclusión se arribó en base a las experiencias llevadas adelante en el Hospital Borda en los comicios de los años 1995 y 2007 que demostraron no haber diferencias en las decisiones tomadas por los sujetos intra y extramuros del psiquiátrico (Martínez, 2018).

### 4.3 Los Apoyos para la toma de decisiones, la herramienta que lo hace posible

Los *"decision making support"* resultan ser, por un lado, la condición en términos de negociaciones convencionales, y a su vez, la herramienta diseñada para la efectiva operatividad del ejercicio de la capacidad jurídica.

Los apoyos son la conexión y garantía entre la aptitud y la posibilidad del ejercicio de derechos. Pero ¿qué son? ¿Cómo y cuándo deben establecerse? ¿Qué tipos de apoyo podemos individualizar?

La vida diaria nos enfrenta permanentemente a decisiones, algunas más o menos relevantes que otras, pero todas constituyen nuestro plan o trayectoria de vida, aún aquellas que tomamos condicionados por un escenario desfavorable, sin importar cuán acertadas sean. Esas decisiones también frecuentemente se toman con el consejo o la información suministrada por terceras personas, aquellas en las que confiamos.

Esta idea es la que subyace en los apoyos para la toma de decisiones de la CDPD. Se destacan entonces como rasgos distintivos: a) la confianza, b) que quien toma la decisión es la propia persona, y c) que la función del apoyo es suministrar información, orientación también probablemente consejo. Claro está, no todas las personas necesitan apoyo en las mismas áreas de la vida, y algunos requieren más ayuda que otros. Esto habla de una gradualidad y de actos específicos en los que podrá ser necesaria y utilizada la herramienta de los apoyos.

En respuesta a los interrogantes planteados por la novedad presentada por la CDPD, Bach (2012) sostiene que los apoyos pueden ser formales o informales. Para lo cual -dice- a los efectos de maximizar la autonomía y la capacidad jurídica, es necesario distinguir situaciones "fronterizas", personas que pueden requerir apoyos para tomar decisiones por su cuenta sin designarlos formalmente. No ha de ser simplemente porque otro piense que son incapaces de tomar una decisión (ej. decisión tomada desde el saber superior del modelo médico hegemónico sin considerar al paciente). Describe, asimismo, cuatro modelos para la toma de decisiones: a) estatus de la toma autónoma de decisiones; b) estatus de la toma asistida o respaldada; c) toma conjunta de decisiones o codecisión y d) toma facilitada.

El estatus de la toma autónoma se da cuando la persona puede tomar y comunicar sus propias decisiones, las que pueden ser comprendidas por los otros, aunque eventualmente pueda necesitar de alguna asistencia, en particular, como ser medidas de accesibilidad o ajustes razonables. No tiene representantes, ni redes de apoyo elegidas ni designadas judicialmente. La persona no requerirá de otros para celebrar contratos, dar su consentimiento, etc.

El estado de toma asistida, o respaldada, respeta y protege -como en el caso de la toma autónoma- pero la persona basada en una relación de confianza elige a quien o quienes han de al asistirla en la toma de decisiones y representarla en su puesta en práctica. Podrían bastar apoyos informales, pero en algunas circunstancias y para el reconocimiento jurídico porque los ajustes o medidas de accesibilidad no fueran suficientes para comprender la singular forma de comunicación de la persona, requerirán del carácter de formal.

Debemos tener presente que la necesidad de asistencia no debe ser una razón para imponer sobre la misma el requisito de un representante o red de apoyo. Hay que tener cuidado con esta "pendiente resbaladiza", el deber de proveer la asistencia necesaria no debe confundirse con exigir representantes o apoyos

formales (Bach, 2012). Se debe atender a esta idea de Bach sobre la particular situación de las personas con consumos problemáticos de sustancias.

Toma conjunta de decisiones: Incluye a quienes no podrían satisfacer los criterios sobre la capacidad jurídica sin asistencia considerable de otros, se aplica a sujetos que no cuentan relaciones personales que los conozcan y los valoren adecuadamente. Es el caso de una persona que se encuentra confinada y aislada de modo que no cuenta con apoyos o personas que la conozcan o le ayuden. Su situación la hace presa fácil de la sustitución de su voluntad. La Convención promueve la desaparición de estas condiciones a través del derecho al apoyo. Este modelo de toma en codecisión se basa en la designación judicial de un apoyo que no conoce a la persona pero que actúa y la representa conforme lo comunicado por el concernido.

Finalmente, Bach (2012) refiere a la toma de decisiones facilitada. Hay circunstancias en las que la persona no puede designar persona de apoyo ni tampoco hay quien pueda reconocer la voluntad de la persona en forma indubitada, personas a las que tradicionalmente se incapacitaba y designaba un curador. Hoy a la luz de la CDPD, se presenta un desafío para los Estados dar respuesta a estas llamadas "situaciones difíciles" que el autor encuentra en "facilitar" la decisión, basada en el tratar de establecer la voluntad presunta de la persona.

Por su parte, la Observación General n°1 al ocuparse de los apoyos clarifica su función: garantizar la toma de decisiones de las personas con discapacidad y que estás tengan efectos jurídicos. Los define como "arreglos oficiales y oficiosos de distintos tipos e intensidades" (pto.17). Puede tratarse de personas de confianza, pero también de medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad, en una clara descripción del término apoyo en sentido amplio, sin distinguir en conceptos tan bien definidos y diferenciados en el propio texto de la Convención. Ciertamente serán de gran utilidad todas esas medidas y ajustes para facilitar la comunicación dentro y fuera del vínculo que se genere con el apoyo elegido o

designado, y así poder llevar adelante el objetivo de concretar la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

La Observación General n°1 menciona como formas de instituir apoyo a la elección de una o más personas que cumplan la función; el soporte de pares y de la comunidad; el diseño de medios alternativos de comunicación y las planificaciones anticipadas definidas por la propia persona.

Explica el Comité CDPD que el tipo e intensidad del apoyo ha de variar de una a otra persona debido a la diversidad de condiciones personales y situaciones que engloba la discapacidad. Pero siempre teniendo presente, aun en momentos de crisis, el respeto de la autonomía individual. Desplaza de esa forma el criterio del "mejor interés" objetivo por el de la autonomía de la voluntad.

Completando el panorama, desde el marco del derecho internacional, la Relatora Especial del Comité Catalina Devandas (2017) en su informe da cuenta de la importancia y las obligaciones mayormente incumplidas de los Estados para instrumentar políticas públicas que brinden servicios de apoyo accesibles, adecuados y asequibles, como condición indispensable para desempeñar las actividades cotidianas, participar en la sociedad y ejercer sus derechos humanos. De otra manera, recalca Devandas, no ha de ser posible el lema "que nadie quede atrás" en el cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Como estrategias para superar el modelo de sustitución, Minkowitz (2013) suministra ejemplos de formas de implementar apoyos, reconociendo que ello forma parte de los desafíos que el nuevo paradigma debe sortear. Así menciona las redes familiares o de amigos, la cercanía cotidiana y los lazos afectivos son el lugar propicio para conocer la narrativa de vida de la persona, sus deseos y preferencias; sin dudas los primeros apoyos para tener en cuenta. No obstante, pueden ser prestados por personas fuera de la familia, es decir profesionalizado, especialmente cuando se trata de una persona con altas necesidades de apoyo. Otra modalidad de apoyo puede encontrarse en la comunidad, en la responsabilidad comunitaria.

Una figura extraña en estas latitudes es la regulación sueca del Personal Ombussperson, una persona desconocida por el concernido que es parte de un registro que maneja el Estado. El asistente personal, si bien en principio las tareas del asistente tienen que ver con la satisfacción de necesidades como alimentación, higiene, traslado, etc. la proximidad y el contacto diario puede llevar a esta persona a funcionar al mismo tiempo como apoyo en la toma de decisiones. El recurso novedoso, es el apoyo entre pares, personas que han vivido o viven situaciones similares y pueden acompañar a través de su experiencia, transmitiendo sus vivencias tanto las positivas como las negativas. Y por último la planificación, previendo su futura incompetencia la persona designa quien o quienes deberán tomar su representación, pero siempre siguiendo las instrucciones que son detalladas al tiempo de la designación.

De tal modo, la concepción de la capacidad jurídica desde la perspectiva de derechos humanos obliga a respetar un estándar mínimo que tenga por norte la garantía del respeto de la dignidad y libertad inherentes al ser humano.

Ello se traduce en la titularidad y ejercicio por sí mismo de derechos y obligaciones; el respeto de la autonomía y la voluntad; autonomía en la toma de decisiones y no sustitución en la toma de ésta; la provisión de apoyos que posibiliten la toma de decisiones y su ejecución -en su caso- siempre siguiendo el plan de vida, deseos y preferencias del interesado; por último la implementación de salvaguardias para evitar abusos y las influencias indebidas por parte de quienes cumplan las funciones de apoyo.

Así, un esquema básico de los estándares en derechos humanos aplicables al concepto de capacidad jurídica consta:

*Capacidad Jurídica: Estándares desde la perspectiva de derechos humanos*

| **Capacidad Jurídica (universal)** | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **Observables** | **Indicador: Voluntad** | **Indicador: Autonomía** | **Indicador: Apoyos o Sistema de apoyos** | **Indicador: Salvaguardias** |
| Titularidad de Derechos (ser titular de derechos y Obligaciones)<br><br>Ejercicio de Derechos: Por si mismo (o con Intervención de su/s Apoyo/s).<br>No con Sustitución (curador) | Respeto y Promoción Deseos y Preferencias del concernido.<br>No el mejor interés objetivo | Reconocimiento del sujeto (capaz de tomar sus propias decisiones).<br>No significa autosuficiente sino interdependiente | Función: Herramienta que posibilita toma decisiones. A medida de las necesidades<br>Caracteres<br>.voluntarios<br>.temporales<br>.limitados<br>.confianza<br>Tipos:<br>.formales<br>.informales<br>.unipersonal<br>.sistema o red | Función: medidas para evitar abusos e influencias indebidas.<br>Caracteres:<br>Revisables<br>Temporales<br>Proporcionales a los apoyos |

# Capítulo 5

## Discapacidad y Personas con Discapacidad: Definiciones y Modelos de Comprensión

Resultó necesario abordar el concepto de la discapacidad y de persona con discapacidad en virtud de la asimilación que el derecho argentino hace respecto del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas afectadas por el consumo problemático de sustancias con el dado a las personas con discapacidad. Comprender qué se entiende por discapacidad y por persona con discapacidad permitió un acercamiento a los fundamentos teóricos que se encuentran -o deberían estar presentes- en las leyes y las prácticas profesionales y sociales.

El actual marco normativo internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad es la CDPD, es un tratado de derechos humanos que fue ratificado por la República Argentina que cuenta a la fecha con jerarquía constitucional (Ley 27044/2014). Sin definir discapacidad dice que es un "concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones que las demás" (Preámbulo inc. e).

En tanto que 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" (art. 1 últ. parr.).

De esa forma, las denominaciones oficiales de discapacidad y de persona con discapacidad hablan de su carácter de provisorio, revisable, modificable. El mismo preámbulo así lo afirma, y la descripción de persona con discapacidad reconoce ser abierta, es decir, la enunciación no es taxativa. Se aprecian en la conceptualización dos dimensiones: la diversidad funcional a la que denomina

déficit y las barreras que obstaculizan o restringen el ejercicio y disfrute pleno de derechos en igualdad con las demás personas.

Las personas con consumos problemáticos de sustancias psicoactivas, en principio no son personas con discapacidad, aunque en ocasiones el consumo problemático pueda vincularse a alguna discapacidad. El Comité de la CDPD se ha referido al consumo problemático de sustancias psicoactivas como "discapacidad percibida".

La forma de entender y las respuestas al fenómeno social que hoy llamamos discapacidad no ha sido la misma a lo largo de la historia y en las deferentes sociedades.

Palacios (2008) en su tesis doctoral describe en forma didáctica esas formas en tres modelos o paradigmas. Debe tenerse presente que esos modelos son definidos desde una perspectiva occidental y particularmente europea; además, si bien la autora los sitúa en un tiempo y espacio determinados, se trata de una simplificación, la realidad da cuenta que un paradigma o un modelo no excluye al otro, sino que coexisten.

Sintetiza esos modelos en: Modelo de prescindencia, con dos submodelos el eugenésico y el de marginación. Esta forma de entender el fenómeno comienza en los primeros tiempos de la humanidad en los que el nacimiento de una persona con algún déficit en su cuerpo o en su conducta era interpretado como el resultado de un castigo divino, el anuncio de alguna desgracia, etc. La respuesta en un primer momento fue la simple eliminación, sea a través del infanticidio o bien el abandono que traía aparejada la muerte segura. La excepción podía encontrarse cuando la persona adquiría su déficit en servicio a la "*polis*" (en cuyo caso hasta se hacía acreedor a una especie de pensión) o bien por su posición social. Luego, y al amparo de las ideas cristianas de caridad y culpa, como forma de expiación, se reemplaza la eliminación por la segregación (aislamiento en espacios cerrados tales como iglesias) o como objeto de exhibiciones y burla en espectáculos públicos.

El segundo modelo o paradigma[9] es el de médico rehabilitador. Ante el esplendor de las ciencias positivas, como la biología y su taxonomía; la medicina como ciencia explicativa de los problemas del cuerpo humano se levanta como el saber superior, el único capaz de dar la respuesta autorizada. El problema se encuentra en la falta de adecuación de un cuerpo -o conducta- a un patrón estándar, coincidente con el hombre blanco europeo, productivo, padre de familia y heterosexual. Toda persona que no concordara con esas cualidades era considerado anormal, un desviado que debía ser tratado por ese saber superior para normalizarlo. El sujeto y su cuerpo se transforman en objeto de intervención. Cuestionando a ese modelo rehabilitador, surge el llamado Modelo Social o Modelo Social Anglosajón (dado el lugar donde emerge).

El Modelo Social nace en el Siglo XX, por los años 60'/70', resultado de los movimientos de activistas, personas con discapacidad (mayoritariamente motriz) que sienten que su condición se ve agravada por una sociedad que levanta barreras excluyentes que son usadas como excusa para justificar su opresión.

Por su parte, Jiménez Lara reseña también tres grandes paradigmas: el paradigma tradicional, del sometimiento o la marginación; el paradigma médico o de la rehabilitación y el paradigma social, de la autonomía personal o de la vida independiente (Jiménez Lara y Huete García, 2010).

En los citados paradigmas reconoce asimismo modelos teóricos: En el paradigma rehabilitador identifica en un primer momento el Modelo Médico, luego, éste responde a los embates del Modelo Social mediante la consideración de los factores contextuales, dando origen así al Modelo Integrador.

---

[9] La autora usa en forma indistinta tales conceptos.

En el paradigma de la autonomía personal, el modelo social de las décadas 60' a 80' del siglo pasado; es recreado por el modelo de la diversidad funcional; modelo de derechos humanos, entre otros.

El Modelo Integrador incorpora elementos contextuales que afectan al funcionamiento; aquellos denunciados por el Modelo Social. Ello es la respuesta y resistencia de un paradigma ante la aparición de uno nuevo. No obstante, el Modelo Integrador sigue haciendo foco en el déficit y la discapacidad continúa siendo un problema personal, individual; por lo que este modelo debe enmarcarse en el paradigma médico o rehabilitador. Prueba de ello es que se plasma en la Clasificación Internacional de Funcionamiento, documento internacional emanado de la Organización Mundial de la Salud; en tanto que el Modelo Social del paradigma de la autonomía personal tiene eje en las barreras, en el entorno, y el problema no es del individuo sino de la sociedad; modelo que se concreta normativamente en un tratado de derechos humanos en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (Díaz Velázquez, 2009.

### 5.1 El Modelo Social

Esta forma de entender y conceptualizar la discapacidad tiene origen en los años 60' como respuesta a un modelo -el médico rehabilitador- que invisibiliza, descalifica, segrega a las personas portadoras de un déficit, etiquetándola como anormal. El problema es individual, está circunscripto a la persona y es ella quien ha de cargar con la responsabilidad de adaptarse a la sociedad.

Es Goffman (2006 [1963]) quien pone atención en la relación que se teje entre la sociedad y aquellas personas portadoras de una marca. Algunos individuos muestran alteraciones en sus cuerpos o sus conductas que no son compartidos por la mayoría autodefinidos como normales. Esas características individuales son vinculadas por la sociedad a generalizaciones descalificantes, es decir, se produce la relación entre atributo y estereotipo, generando así el estigma.

Distingue Goffman tres tipos de estigmas: las abominaciones corporales, defectos del carácter (aquí incluye a las perturbaciones mentales, los adictos a las drogas y alcohólicos) y el estigma tribal; claramente resultan aquí de interés los dos primeros.

En las personas portadoras del estigma, a su vez, distingue aquellas que son desacreditadas (cuando la marca es evidente) y aquellas desacreditables (cuando no es inmediatamente detectable). Reconoce así que este estigma genera una *identidad deteriorada*, resultante la interacción de estigmatizado y sociedad. La dimensión social entra en escena en lo que hoy se denomina discapacidad.

La sociedad - los "normales"- responde invisibilizando o tratando como "no persona" al estigmatizado, se emplean categorizaciones inadecuadas y en esta interacción tanto unos como otros se sienten incómodos. Una relación en la que la persona estigmatizada carga con el mayor esfuerzo (Goffman, 2006 [1963]).

En la visión de Goffman (2006 [1963]) el estigmatizado participa en la conformación de su identidad, conoce la percepción que de él tienen los "normales" y actúa en consecuencia: el inválido tiene un papel que cumplir, el de inválido o sea incapacitado, indefenso, inferior a ellos. El estigma refiere a un conjunto de individuos separable en dos grupos (estigmatizados y normales), pero es sobre todo un penetrante proceso social que implica roles de interacción.

Siguiendo a Ferrante (2020) se detallan los momentos y elementos conceptuales que delinean las diferentes miradas sobre la discapacidad desde la segunda mitad del siglo XX en adelante. Los aportes de Goffman y el clamor por el reconocimiento de derechos de las minorías en los años 60', propician la emergencia de movimientos de activistas. En los Estados Unidos nace el Movimiento de Vida Independiente, con énfasis en el reconocimiento de sus derechos civiles.

Paralelamente, en Inglaterra, Paul Hunt (una persona con discapacidad motriz) toma el estigma de Goffman pero pone el énfasis en los aspectos sociales

de la construcción del estigma, idea que va radicalizando hasta eliminar por completo toda referencia a la dimensión corporal. Esta corriente hace foco en el reclamo de los derechos políticos y es el inicio de los *"Disability Studies"*.

Para los *"Disability Studies"* los problemas se hallan en el seno de las relaciones sociales con las personas consideradas "normales". Pretenden alejarse de las visiones dramáticas o victimizantes de la discapacidad. Las políticas tradicionales -sostienen- las obligan a vivir marginadas y se preocupan por la calidad de las relaciones humanas que se encuentran detrás de tales políticas. Estas relaciones están permeadas por sentimientos de protección, superioridad, distancia y repulsión. Estos sentimientos no son el resultado de poseer una discapacidad sino de la lente social con la que se los mira. De tal modo una persona que no responde a los valores de occidente como el éxito, la productividad, el vigor, la salud, la juventud, es descalificada porque esa misma escala de valores repudia la discapacidad, la improductividad, la lentitud, la vejez (Ferrante, 2020).

Esa mirada los transforma en indeseables, inferiores y no plenamente humanos; los normales los ven como desafortunados, inútiles, diferentes, oprimidos, enfermos incapaces de tener una vida plena. Ante lo cual reclaman se entienda que son personas y que por lo tanto tienen necesidades y aspiraciones iguales a las de los "normales". Su reclamo se afinca en la consideración como iguales y su condición ciudadana.

En 1972 Hunt funda la Unión de Impedidos Físicos contra la Segregación (UPIAS) y en 1974 se une con otro activista Vic Finkelstein. Plantean un modelo alternativo de comprensión de la discapacidad, al que otro activista el sociólogo británico Mike Oliver le da el nombre de Modelo Social. Para este modelo el asunto es un problema sociopolítico. Para ellos, quienes tienen una interpretación materialista de la discapacidad, es una forma de opresión impuesta por estructuras sociales que no tienen en cuenta las necesidades de las personas con deficiencia a las que niega o restringe sus posibilidades de participación social en tanto su

condición de oprimidos. La terminología de Goffman (estigma) da paso a las de opresión y discriminación.

Se distinguen claramente deficiencia (*impairment*) de discapacidad (*disabled*). El primero es un término médico, asociado a un déficit físico, algo que falla o falta. El segundo, es una producción sociopolítica de una sociedad opresora a partir de una organización social que no tiene en cuenta a las personas con deficiencias. Es allí donde la sociedad discapacita, la persona es discapacitada por la sociedad: la producción social de la discapacidad.

El modelo social se sustenta en dos grandes ejes: 1) el reconocimiento de los derechos ciudadanos y 2) la explicación y visibilización del proceso de creación de la discapacidad.

Epistemológicamente analiza las estructuras formadoras de la opresión y los síntomas de éstas, al tiempo que rechaza toda visión patologizante e individual (el problema no está en el individuo).

Desde lo metodológico promueve la recuperación de las condiciones de vida de las personas con deficiencias con enfoque emancipatorio; ya no más objetos pasivos de intervención sino sujetos respetados, el respeto de su palabra; la generación de conocimiento útil para la promoción de políticas públicas que erradiquen la discapacidad, y el favorecimiento de la toma de conciencia de las propias personas y su militancia por sus derechos.

Para cerrar, la reseña de Ferrante (2020), este Modelo Social -el de los 90'- reclama ciertas revisiones, evidenciando aspectos que fueron dejados de lado por los pioneros del movimiento. Esas omisiones sin dudas fueron necesarias para instalar la dimensión social e identificación de las barreras. Se propone así revisar la deficiencia y la discapacidad como antagónicos, e inscribir a estos en la producción social, rescatando de algún modo a las ideas de Goffman. La importancia de reintroducir el papel de la experiencia personal de la discapacidad y prestar atención a las dimensiones micro y macrosociales. Estos fundadores,

varones, no tuvieron en cuenta la interseccionalidad con otros factores también de opresión y discriminación que afectan a otros grupos (el género, edad, etnia, condición social, etc.).

En la mirada atrás sobre la corporeidad, podemos tal vez reconocer aquí la presencia del giro sensorial (Sabido Ramos et al, 2019) en la construcción de la conceptualización de la discapacidad.

Las nuevas versiones del Modelo Social, respondiendo a los cuestionamientos referidos, dan cuenta de la dimensión corporal-sensorial de la discapacidad, así como de la interseccionalidad, teniendo presente las diversidades funcionales en perspectiva "crip" y "queer". Estas resultan al decir de Agustina Palacios (2020) como nuevas olas a semejanza de las olas del feminismo.

En esas "nuevas olas" se destaca el modelo de la diversidad funcional (aquella que trae aparejada discriminación) que nacida en el movimiento de vida independiente español y promovido por Javier Romañach (Palacios y Romañach, 2006), hace foco en la dignidad de la persona y su aspecto bioético de la vida, más allá de la diversidad que la atraviese; el derecho a una vida independiente autónoma con el acceso a los apoyos necesarios para llevarla adelante sin significar una carga. La propuesta es una apuesta a la dignidad de la vida, vida digna de ser vivida.

Theresia Degener (2016) se refiere a un Modelo de Derechos Humanos superador del Modelo Social, y de hecho esa denominación se encuentra en diversos instrumentos internacionales.

El planteo de esta autora confunde el continente con el contenido. Cuando se habla de discapacidad y su tratamiento legal en un instrumento internacional tal como es la CDPD, un tratado de derechos humanos es justamente el espacio propio para reglar garantías de derechos humanos, ámbito que es común a todo grupo de personas que han requerido una especial protección. Por lo tanto, no debe confundirse el contenido específico y la forma de entender un fenómeno social -la discapacidad- con su reconocimiento contenido en un tratado de derechos

humanos. Al decir de Palacios (2020), eliminar a la discapacidad y tratarla como un modelo de derechos humanos perdería su esencia y la de la lucha del movimiento que le ha dado forma.

Para cerrar el recorrido por las formas de entender la discapacidad, Brogna (2009) lo explica desde lo que denomina modelo de encrucijada que introduce la idea de fenómeno complejo. La discapacidad debe entenderse como una construcción social y un objeto teórico complejo de múltiples dimensiones. Las dimensiones (política, cultural, histórica, económica, normativa), los distintos ámbitos (corporal, psicológico, organizacional, institucional, social) y la multiplicad de actores hacen imposible pensar la discapacidad de modo estático y aislado. Ha de tenerse en cuenta la dimensión temporal, tanto a lo largo de la vida de la persona como en la historia de la humanidad (2009).

El modelo de Brogna (2009) propone superar la dicotomía entre el modelo médico rehabilitador y el modelo social, a través de la teoría de los sistemas complejos y los conceptos de Bourdieu de habitus y campos. Sociedad e individuo que lejos de oponerse, se demandan uno y otro. Así los conceptos de discapacidad y de persona con discapacidad pueden definirse como un espacio de intersección "arbitrario y contingente" dado por la confluencia de tres componentes, a saber: la particularidad biológica-conductual (evita utilizar calificativos negativos tales como déficit, enfermedad); el componente cultural-normativo y el organizacional económico-político. Esos tres componentes permiten visualizar tres niveles micro, meso y macrosocial del objeto que -en tanto que complejo- no pueden separarse y resultan interdependientes. Asume así una perspectiva compleja del fenómeno que vincula el nivel de agencia con el estructural.

## Capítulo 6:

## Enfoques sobre el Consumo Problemático de Sustancias Psicoactivas

### 6.1 Cuestiones Terminológicas: los sentidos de las denominaciones

La norma argentina que restringe la capacidad jurídica habla de "adicciones", denominación que expresa la mirada del poder legislativo sobre el tema.

No deja de ser llamativa y cuestionable la utilización de una denominación que parte de la clasificación del DSM IV[10]; más aún si se tiene en cuenta que el Código Civil derogado, según texto del art. 152 bis incluido en 1968, expresaba con criterio jurídico que la inhabilitación judicial podría disponerse a quienes "por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio" (Argentina, Ley 17711).

El nuevo texto legal trae al ámbito jurídico un concepto ajeno a él. Además, no distingue a adicción a qué objeto/producto, no obstante, y siendo que el antecedente sólo hablaba de alcohol y estupefacientes, se mantendrá a ese recorte. Es decir, el estudio se circunscribe al consumo problemático de sustancias psicoactivas (incluido el alcohol la droga legal más difundida), de manera tal que pueda afectar o poner en riesgo a la persona o sus bienes; vale enfatizar no se trata de todo o cualquier consumo problemático. La falta de especificación de la norma ha dado lugar a la posibilidad de aplicarla a las ludopatías, a las tecnologías, etc.; no obstante, la doctrina más destacada sostiene que ha de remitirse a lo que la Ley

---

[10] El Manual Diagnóstico y Estadística de los Trastornos Mentales (DSM) elaborado por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría. En su versión DSM IV - TR describe trastornos relacionados con sustancias, estableciendo criterios para la dependencia, el abuso, intoxicación y abstinencia. En su actual versión el DSM-5 se refiere a trastornos relacionados con sustancias y se aparta de las categorías de abuso y adicción optando por un criterio dimensional para establecer el diagnostico, con la identificación de al menos dos síntomas.

de Salud Mental entiende por "adicciones", es decir al consumo de sustancias lícitas e ilícitas (Peyrano, 2015). Paradójicamente, la última versión del Manual de Diagnóstico y Estadística de los Trastornos Mentales (DSM-5) trata la problemática en el capítulo al que titula trastornos relaciones con sustancias y trastornos adictivos, siendo los adictivos desvinculados de los producidos por las sustancias, con lo cual debe entenderse que estos han de ser los relacionados trastornos adictivos conductuales actuales (como el juego) o los que emerjan en el futuro, o bien que se trató de un descuido (Portero Lazcano, 2015); situación inversa a la que presenta la legislación argentina.

La denominación que se emplee al tratar un problema no es neutra. Cómo se designa a la situación o a la persona involucrada, está fuertemente relacionado con el posicionamiento frente al problema. La forma de llamar a las cosas nos da una idea de lo que pensamos respecto de ellas, y las representaciones que construimos a su alrededor.

Debemos partir de definir qué se entiende por droga. Para la Organización Mundial de la Salud (OMS) droga psicoactiva es toda sustancia que al ser introducida en el organismo modifica alguna de las funciones del sistema nervioso central. Es decir, se trata de una sustancia química con potencialidad de producir efectos en la psique, ello independientemente de su clasificación sociológica.

Según la referencia que Pons Diez (2008) hace de Berjano y Musitu [1987], desde lo sociológico estas sustancias pueden clasificarse en:

Sustancias institucionalizadas: su producción, distribución, publicidad y consumo se encuentra controlada legalmente. Generalmente valoradas acríticamente. Entre ellas el alcohol y el tabaco.

Sustancias No institucionalizadas: Situación de ilegalidad en todos los aspectos. Son negativamente valoradas por la sociedad.

Sustancias institucionalizadas con posibilidad de uso "desviado": Son elaboradas con fines medicinales pero su uso puede apartarse de su destino inicial y ser consumidas con finalidad recreativa.

Hablar de consumo, refiere a la ingesta de una sustancia por parte de una persona en un momento dado. Es un concepto genérico. El consumo no siempre es adictivo.

El término adicción refiere a una pauta de comportamiento definible en perspectiva clínica, caracterizado por la priorización del consumo de una sustancia particular, entre otras conductas cotidianas, por la aparición de síntomas de abstinencia ante la privación y por la imposibilidad de controlar ese consumo.

A su vez, los consumos pueden ser abusivo, representando un riesgo para la salud, sea por la morbilidad asociada a la toxicidad de la sustancia como por la interferencia que el efecto psicoactivo puede ejercer sobre determinados comportamientos. Se puede distinguir: a) abusivo cuantitativo, cuando la cantidad y frecuencia sobre pasa los límites tolerables para conservar la salud y b) abuso cualitativo es el asociado a circunstancia particulares con independencia de la frecuencia (ej. conducción de vehículos, consumo laboral, infantil, etc.) (Pons Diez, 2008).

La adicción a las drogas se ha llamado "drogadicción", denominación que conlleva una carga altamente peyorativa y al consumidor de sustancias drogadicto. Luego se ensayaron diversas denominaciones, como la farmacodependencia, pero deja de lado las sustancias que no son fármacos. En España, pasando más tarde a otros países sudamericanos, se la llamó drogodependencia, con una aún mayor carga negativa (Berruecos Villalobos, 2010). Esas denominaciones se encuadran en una concepción-modelo de condena ética-jurídica del consumo y los consumidores.

Una mirada que entiende que no debe ponerse el énfasis en el reproche del consumo, propone abrir la definición a los consumos problemáticos de sustancias,

que pueden variar en intensidad y efectos, de acuerdo con la diferencia entre uso y abuso de sustancias antes detallada.

Otra denominación que suele usarse es "farmacodependencia" según la OMS se entiende el estado físico psíquico causado por la interacción entre un organismo vivo y un fármaco, en la que se presentan modificaciones del comportamiento y un impulso por ingerir esa sustancia o droga de manera periódica, para evitar el malestar sufrido por la privación. Y una droga según el BNDD (sigla que identificó a la Oficina de Narcóticos y Drogas Peligrosas de Estados Unidos) es "cualquier compuesto químico o natural que cambia o altera un sistema, o cualquier sustancia no infecciosa o no alimenticia que, a través de procesos químicos, produce cambios en los estados físico y mental" (Berruecos Villalobos, 2010, p. 63).

Gleen [1973] (citado por Berruecos Villalobos, 2010) explica los diferentes tipos de conductas vinculadas al uso y abuso de drogas, describiendo 5 tipos de comportamientos: la experimental, la que se da en un contexto social-recreacional, la que implica niveles de búsqueda funcional, la disfuncional y la suicida. Debe aclararse que la conducta "suicida" no es el uso con finalidad de poner fin a la vida, sino la que vinculada a un consumo que pone en riesgo grave.

Hoy día y desde el problema en estudio es importante -más allá de Ley 23737/1989 de Tenencia y tráfico de estupefacientes- tener presente que la mirada ha de situarse en la relación del sujeto con la sustancia y el contexto. Pero no cualquier relación, sino aquella que, por su carácter permanente, prolongada y de suficiente gravedad pueda estimarse que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes. Por lo que siguiendo la clasificación de Gleen [1973] sólo podría cuestionarse la capacidad jurídica en las conductas disfuncional y suicida.

González Menéndez (2009) en su trabajo muestra con marcado enfoque biológico, los efectos nocivos de los consumos problemáticos, dejando en claro que el primer lugar lo ocupa el consumo de alcohol. Distingue la existencia de consumos

que generan mucho daño con la disminución de la calidad de vida de la persona y su entorno, es decir que no sólo afecta a quien consume directamente sino indirectamente a la familia o quienes tengan trato familiar. Diferencia la existencia de consumos problemáticos sin alteración del comportamiento que es el caso del tabaco y los que sí lo generan: alcohol y estupefacientes. En ambos casos describe auto-morbilidad, auto-comorbilidad y auto-mortalidad, al mismo tiempo que refiere la afectación de quienes conforman el entorno como alo-morbilidad, alo-comorbilidad y alo-mortalidad. En el caso del tabaco el enlace es el humo en tanto que en los segundos es el estrés mantenido y el psicotrauma. Destaca el autor el impacto de los consumos problemáticos en la discapacidad y en las muertes prematuras.

No corresponde revisar la capacidad jurídica en situaciones que González Menéndez (2009) describe como consumos problemáticos que no han de estar asociados necesariamente a la dependencia -según la visión clínica-médica-, como ser el uso inoportuno (ej. la gestante) o inadecuado (ej. consumo excesivo aislado).

El citado autor cubano concluye metafóricamente describiendo el proceso de deterioro de la persona que padece un consumo problemático prolongado: la espiritualidad, agotando la sensibilidad del sujeto que sólo ve la satisfacción de sus necesidades; lo cultural, borra los intereses habituales como los familiares, laborales, artísticos, deportivos, recreacionales, etc.; lo social, el sujeto es etiquetado y con ello el estigma (drogadicto, borracho, pastillero, etc.), y por último lo psicológico, con depresión, culpa, inseguridad, inferioridad, celos. Aspectos para tener en cuenta a la hora de establecer y mensurar los actos para los cuales habrá de condicionarse el ejercicio de la capacidad jurídica y construir los apoyos correspondientes.

**6.2 Modelos teóricos explicativos y de abordaje**

Podrá vislumbrase, de acuerdo con lo expuesto, lo complejo del tema. A su respecto se han elaborado modelos teóricos, que usualmente no han percibido esa característica. No obstante, últimamente, se han desarrollado los modelos socio-ecológico o sociocultural que receptan la idea de los fenómenos complejos.

Los modelos teóricos explicativos se sustentan en un determinado y particular conocimiento científico e ideologías que se reflejan en diferentes marcos legislativos. Cada modelo construye su propia conceptualización, forma de abordar y responder al problema.

Un repaso de los principales modelos muestra la correspondencia con los contextos en el que se desarrollaron y en los que aún perduran. Helen Nowlis (1975) en su carácter de directora de la Oficina de Educación sobre el Abuso de Alcohol y Drogas de Estados Unidos brindó ante la Unesco una ponencia que ha trascendido y puesto en evidencia la compleja trama que anida en el problema.

En su exposición manifestó lo errado del abordaje dado hasta ese momento, y la necesidad de formularse replanteos:

> El problema de la droga ha sido tan mal definido, en unos conceptos globales y axiológicos, que no es de extrañar que surjan controversias y discrepancias. Es preciso definir el problema de un modo objetivo y descriptivo: consumidores, sustancias consumidas, frecuencia de utilización y causas (Nowlis, 1975).

Asimismo, dice que el uso de drogas ha sido percibido como lícito o ilícito, con fines médicos o no médicos, pero siempre hay que tener en cuenta tres elementos básicos:

a) La sustancia
b) La persona que la usa y,

c) El contexto social y cultural de tal uso.

Los elementos conforman una triada y deben tenerse en cuenta independientemente de cómo se enfoque el problema. Cada elemento es complejo y esa complejidad ha de ser atendida por el profesional que lo analice cualquiera sea su disciplina: "en la medida que la complejidad de cada uno de los tres elementos sea ignorada o simplificada al extremo, las medidas que se tomen para modificar el comportamiento de quienes consumen drogas tendrán una eficacia mínima" (Nowlis,1975).

Nowlis (1975) describe cuatro puntos de vista, modelos que han estado presentes desde entonces en los estudios sobre el tema desde la última mitad del siglo XX en adelante. Estos modelos siempre tienen en consideración el uso de drogas y los tres elementos interactuantes. Ellos son el ético-jurídico tradicional, el médico sanitario, el psicosocial y el sociocultural.

El modelo ético jurídico tradicional asigna mayor importancia a la droga, el problema "de las drogas". Estas sustancias pueden ser inocuas o peligrosas. Las inocuas son las no calificadas como peligrosas y entonces no son prohibidas. Como medida de prevención procura que la sustancia no esté al alcance de la gente. Supone que la droga es el agente activo y la persona la víctima desinformada, o predispuesta o extraviada, por lo que hay que protegerla a través de medidas legislativas.

Las principales estrategias de disuasión: el control de las drogas, aumento de su costo, el castigo o amenaza de castigo, la divulgación de los grandes daños asociados al consumo.

Tiende a distinguir entre quien usa y quien no, pero sin diferenciar el tipo de sustancia ni la forma de utilización. Asocia generalmente, la división dual lícito-ilícito y médico-no médico.

Por su parte, el Modelo Médico Sanitario se enfoca en la salud pública. Asocia la persona al huésped, la sustancia al agente (patógeno) y el contexto como

tal, explicando por asimilación al modelo explicativo de las enfermedades infecciosas denominado como Modelo de Historia Natural de las Enfermedades.

Esta conceptualización influye en la adopción de las medidas de intervención. El agente activo que es la droga ocupa el lugar principal en el triángulo de elementos. Las drogas que le preocupan las define como causantes de dependencia, ya no simplemente como peligrosas. A este modelo no le interesa la licitud o no de la sustancia, solo la dependencia, de allí que englobe al alcohol, nicotina, cafeína, etc. Al individuo o huésped se lo considera como vulnerable, como infectado o infeccioso. Quienes usan drogas deben ser curados y tratados como un problema médico. El uso de drogas debe prevenirse como problema de salud pública tal como cualquier enfermedad transmisible.

El Modelo Psicosocial asigna mayor importancia al papel del sujeto como agente activo en la triada. El uso y quien consume -no la sustancia- son el factor dinámico y complejo y allí ha de centrarse la intervención. Refiere mayormente al significado y función del uso para ese sujeto en particular y como cualquier otro comportamiento no debe persistir, a menos que satisfaga una función para el individuo. El modelo tiende a distinguir entre cantidades, frecuencias y modalidades del uso de las sustancias, las diferentes funciones de éstas, los diversos efectos que esas modalidades producen en diversos sujetos. Le interesa el contexto en cuanto influencia de las aptitudes y del comportamiento de otras personas, en forma individual o social (familia, grupos de amigos o compañeros). El contexto es un elemento que incide por medio de una definición de uso de drogas y de quien consume y de reacción entre ellos. Dada la importancia atribuida a los sujetos, su comportamiento y factores sociales, propone soluciones que no están relacionadas específicamente con las drogas e igualmente aplicables a otros comportamientos de carácter destructivo o irregular.

Finalmente, el Modelo Sociocultural destaca la complejidad y variabilidad del contexto en la triada. Una droga cobra relevancia no tanto por sus propiedades

farmacológicas sino por el modo en que una sociedad dada define su uso, a los usuarios de drogas y reacciona ante ellos.

Consumir drogas prohibidas es considerada primero una conducta irregular y debe tratarse paralelamente a otros comportamientos irregulares en caso de ser excesivos o considerados destructivos. El daño puede ocurrirle al individuo por su propio comportamiento o por una reacción de la sociedad ante él. Tiene presente la variabilidad de un comportamiento en diversas culturas y subculturas. Va más allá de los factores psicológicos y sociales para acentuar las condiciones socioeconómicas y ambientales y las razones de tensión psicológicas, punto que entiende básicos o esenciales de intervención.

A los factores indicados por el Modelo Psicosocial (pobreza, vivienda inadecuada, discriminación, falta de oportunidades, etc.) suman otros elementos más particulares como: hogares deshechos, falta de dirección de los padres, instituciones docentes y laborales grandes e impersonales, quiebre de los controles sociales. Pero a estos aspectos sociales que se presentan indeseables, se adicionan otros cuya valoración social es frecuentemente positiva: la sumisión, la competición, logros y productividad que pueden, dice Nowlis (1975) "ser una espada de doble filo".

Vista la descripción de modelos de Nowlis, resulta provechoso el detallado relevamiento que, de las diversas formas de entendimiento sobre el problema y su abordaje, establece Pons Diez (2008) quien contabiliza nueve modelos.

Según Pons Diez (2008), los modelos se resumen en: a) modelo jurídico; b) modelo de la distribución del consumo; c) modelo médico tradicional; d) modelo de reducción del daño; e) modelo de privación social; f) modelo de factores socio estructurales; g) modelo de educación para la salud; h) modelo psicológico individualista; y por último i) modelo socio ecológico. Cada uno de ellos ha aportado desde una disciplina particular, una mirada conforme ese saber, a la descripción y tratamiento al problema.

Así, Pons Diez (2008) los describe como:

*Modelo Jurídico:* se interesa por las implicancias legales y delictivas. Hace foco en el producto y su situación legal. Las drogas ilegales deben quedar fuera del alcance de los ciudadanos, hay que proteger al individuo y a la sociedad de los males de la droga no institucionalizada. El modelo atiende a las acciones vinculadas -directa o indirectamente- al consumo ilegal por considerarlo delito o causa de delito y, en consecuencia, a las sanciones para reducirlo.

El individuo que consume es percibido como "desviado" candidato a "delincuente". Presta atención a las conductas relacionadas con las implicancias legales del consumo. Se subraya la responsabilidad personal en el acto delictivo y la responsabilidad de intervención coercitiva del sistema judicial: sancionar para garantizar -en lo posible- la salud pública y la seguridad colectiva.

La droga, es un elemento peligroso, capaz de crear riesgo para la integridad física de los individuos y la salud pública. Toda actividad vinculada es antisocial o ilegal. No tiene en cuenta las influencias entre persona y droga o entre persona, droga y ambiente.

La prevención, se instrumenta mediante normas legales como parte de intervención interdisciplinaria que incluye acción legislativa, educativa, política y asistencial. Siempre con carácter restrictivo y coercitivo que operan a través del sistema legislativo, judicial y policial. Algunos lo han llamado modelo "jurídico represivo" por su orientación a la represión y castigo con vocación moralizante.

*Modelo de Distribución del Consumo:* se enfoca en el análisis de la oferta y la disponibilidad de una sustancia dada y de una población determinada o de la sociedad en su conjunto. Refiere a las drogas institucionalizadas (alcohol, tabaco) enfatizando en la disponibilidad del producto como factor justificativo del consumo. La problemática puede comprenderse a partir de la mayor o menor facilidad de acceso a la sustancia que tengan los ciudadanos.

No tiene en cuenta otros determinantes personales o sociales. Siendo su principal aporte analizar las relaciones entre oferta y consumo. El modelo tiene como pautas: que: estas drogas son causantes de gran cantidad de enfermedades y accidentes; que el patrón general de consumo de éstas predice la cantidad de consumidores que abusan o dependen de ellas por lo que a mayor media de consumo mayor proporción de adictos o abusadores de sustancias; el control de la disponibilidad influirá en el número de individuos que abusan; el consumo puede influirse por cambios normativos que regulen su distribución.

Así, el modelo aparece vinculado al control legislativo, medidas legales como medios preventivos dirigidos al control de la disponibilidad. Trata de reducir la aceptación acrítica de estas sustancias por parte de la sociedad. Propone entonces: aumentos de precios, control de publicidad, elevación de edades para el consumo legal, restricciones de horarios de apertura de establecimientos que expenden estas sustancias, multas y sanciones a establecimientos que dan servicios a menores de edad, sanciones al consumo en lugares no habilitados, a conductores ebrios, etc.

*Modelo Médico Tradicional:* para esta forma de entender el problema, la dependencia a las drogas es una enfermedad, que se caracteriza por la pérdida de control del individuo sobre su consumo. El fenómeno está vinculado exclusivamente a procesos internos del propio sujeto y para entenderlo bastará apelar a la interacción entre biología humana y las características farmacológicas de la droga. La drogadicción es un problema médico más y la enfermedad un atributo de la persona que la posee. Su aporte hace al conocimiento sobre las características psicoactivas y el proceso bioquímico de la adicción física y procedimientos médicos-farmacológicos que han servido para el tratamiento.

Epistemológicamente trata al sujeto como enfermo y no como "desviado" vicioso" o "delincuente"; pero como "enfermo" tiene un papel muy poco activo en el tratamiento. La palabra enfermo puede, en ciertos casos, también ser despectiva y hasta estigmatizante, pues al fin es alguien "distinto".

El modelo presenta carencias: interpretaciones biologicistas e individualistas, soslaya factores sociales. El problema sólo puede abordarse desde dentro del sujeto. Centra su atención en la drogadependencia y escasamente en los consumos abusivos, le interesa el consumo como patología y no como conducta. El modelo está más orientado a la enfermedad que a la salud. La prevención la sustenta en la divulgación de los conocimientos acumulados por la ciencia sobre los efectos causantes de enfermedad y pretende así disuadir de ciertos comportamientos. Considera a la salud como simple ausencia de enfermedad, contrariando el concepto que de ella ha dado la misma Organización Mundial de la Salud.

*Modelo de Reducción de Daños:* se trata de un concepto comprensivo de diversos campos tales como la terapéutica de las drogadicciones, significado y papel social de las sustancias o consideración moral del consumo. Intenta disminuir los efectos negativos sobre la salud, lo social y lo económico vinculado al consumo de drogas, no requiere ni persigue la abstinencia. Introduce el concepto de "consumo responsable". El modelo también puede verse como objetivo de tratamiento y como un posicionamiento ético al problema. Procura reducir las consecuencias negativas más que la abstinencia.

Para este modelo, el consumo de sustancias psicoactivas es una decisión individual, en el que afinca en el derecho de la persona a consumir drogas. Entonces la actuación de autoridades y profesionales debe estar dirigida a disponer las condiciones que reduzcan los daños físicos, psicológicos y sociales a la persona y en consecuencia al resto de los individuos. Para este modelo, el consumo es inevitable por más esfuerzos que se hagan, es gratificante para la persona y no hay derecho a reprimirlo. No se invalida la abstinencia para quien así lo decida.

Las intervenciones propuestas son: sustitución de sustancias por otras menos dañinas o de calidad controlada para evitar adulteraciones peligrosas del mercado negro; provisión de materiales (jeringas, agujas) para evitar infecciones por ej. VHI; áreas de tolerancia habilitados donde obtener información, materiales limpios preservativos; programas educativos sobre prevención del daño

generalmente dirigido a jóvenes; análisis químico de sustancias distribución de material informativo.

Sus puntos débiles radican en que la terapia de sustitución cambia la adicción de una sustancia a otra; el consumo responsable no hace perder toxicidad a las sustancias, y la información objetiva no parece tener poder suficiente para reducir el consumo abusivo. Además, la institucionalización no parece ser solución, ya que las drogas institucionalizadas podrían ser causantes de mayor morbilidad y mortalidad que las ilegales.

*Modelo de la Privación Social:* se enfoca en las condiciones socioeconómicas en las que tiene lugar el consumo de una sustancia determinada. El aspecto económico se atiende limitadamente y la prioridad está puesta en la relación del consumo con las clases sociales más desfavorecidas. Son terreno propicio para la aparición del fenómeno social: la pobreza, la discriminación, la carencia de oportunidades, mayormente en sociedades urbanas e industrializadas.

Para algunos grupos el consumo se transforma en un símbolo visible de identidad y de rechazo a la norma a la que transgreden voluntariamente. Desde este modelo, las drogas actúan como sustitución a la insatisfacción de necesidades sociales y económicas. Les permiten a los individuos evadir la realidad frustrante, y constituye un vehículo para conseguir gratificaciones corporales y psicológicas.

Como propuesta: medidas tendientes a reducir o eliminar los factores ambientales negativos que favorecen el consumo. La reducción de tensiones sociales y económicas causantes de falta de oportunidades y frustración, promoviendo la igualdad y el bienestar.

Se presenta como un modelo limitado a la causalidad económica, relación pobreza droga, pero la que la realidad da cuenta que ese vínculo no es tan contundente.

*Modelo de los Factores Estructurales:* este modelo entiende que el consumo forma parte del estilo de vida de una persona y sus grupos de referencia, supone

que las elecciones de estilo de vida van de la mano del estilo de vida colectivo. El consumo variará según: sexo, edad, profesión, grado de educación, lugar de residencia o procedencia, momento histórico, entre otros. El compromiso con el grupo de pertenencia supone la adopción de un determinado comportamiento que satisfaga las expectativas de ese grupo.

La consideración socio-estructural, da otra dimensión al fenómeno, pasando a actores supraindividuales y no sólo económicos. Ello se traduce la consideración de la condición de ser social del ser humano, que se encuentra sometido a las influencias del contexto sociocultural. Uno de sus mayores aportes es enlazar diferentes pautas de consumo y entender que es un fenómeno social y grupal, no sólo un problema individual.

No obstante, se le cuestiona dejar de lado factores psicológicos, lo que le impide explicar las diferentes respuestas de los individuos que conforman una misma comunidad. Resulta así, más descriptivo que explicativo.

*Modelo de la Educación para la Salud:* lo considera un problema que afecta a la salud física psíquica y relacional de las personas que puede reducirse con procedimientos educativos. La educación para la salud como disciplina se encarga de transmitir conocimiento útil a cerca de comportamientos que significan riesgo para la salud y de ese modo lograr proteger la salud. Al igual que el modelo médico tradicional valora la información a la comunidad como herramienta para la reducción del consumo. Pero no se trata de simple divulgación, sino que enfatiza los conceptos educativos y comunicativos del proceso de transmisión de la información. Se enfoca más en la salud integral que en la patología.

Las intervenciones se despliegan en los ámbitos educativos propiamente dichos, en el mediático, en el comunitario y en el sanitario. Para ello usa tres estrategias: mensajes inductores de miedo; mensajes de información objetivos y procedimientos de modificación de conductas.

*Modelo Psicológico Individualista:* este modelo hace énfasis en el individuo contemplado desde la complejidad y la variabilidad de cualquier conducta humana. El consumo es una forma más de comportamiento y por lo tanto puede explicarse desde los mismos principios acumulados por las ciencias del comportamiento humano. La conducta ha de interpretarse por los rasgos de la personalidad, las necesidades particulares, actitudes, valores, hábitos de conducta o estilos de relación social del sujeto que consume.

Tiene en cuenta la idea de predisposición psicológica hacia el cuidado de la salud, el que estará condicionado por factores psicológicos; la ponderación que la persona realice de los costos y beneficios de sus acciones, como percibe su situación y la gravedad de las consecuencias de sus conductas.

Desde esta perspectiva, el consumo satisface alguna necesidad física, psicológica o social y la imposibilidad de satisfacerlas por otros medios es lo que lleva a la adicción psicológica. Las variables psicológicas actúan como predisponentes. Como comportamiento, se puede explicar por los principios que rigen a estas conductas humanas. La información por sí sola no basta, la prevención debe atender al desarrollo personal del individuo.

Su estudio abarca a todo el comportamiento y no sólo a la adicción. Las variables psicológicas actúan como factores de riesgo, la comprensión de éstos permite abordar el problema asociado a sus antecedentes más probables y articular explicaciones causales de la vulnerabilidad al consumo abusivo o adictivo.

Las dos principales críticas se centran en que contempla al individuo en su integridad psicológica, pero olvida las influencias sociales y culturales que condicionan su conducta. Al definir las características psicológicas nos presenta a un individuo con importantes problemas de adaptación socioemocional, inmadurez emocional, inestabilidad y dificultades en la formación de la autoestima, y pierde de vista los factores sociales y cómo éstos influyen en la conformación de ese perfil.

*Modelo Socioecológico:* este modelo considera que las acciones humanas están afectadas por el contexto en que se desarrollan. Así, la conducta, es el resultado del progresivo y reciproco cruzamiento entre el ser humano y los entornos en los que vive. Ese proceso también comprende aun a otros contornos más amplios que contienen al primero. La salud no puede definirse en el individuo solamente, sino por su referencia a su entorno.

Este modelo se fundamenta en considerar una serie de interrelaciones e interdependencias complejas entre los sistemas orgánico, comportamental y ambiental; los factores sociales no son estrictamente físicos y sociales, sino que también incluyen a las percepciones y cogniciones que tienen las personas sobre el ambiente. Así, son necesarios para comprender el complejo mecanismo del consumo de drogas los aspectos físicos, biológicos, psicológicos, sociales, etnoculturales, económicos y políticos.

El modelo pretende superar las limitaciones de los otros modelos, y a la vez, reconoce e integra los aportes más relevantes de ellos, pero no debe entenderse como un simple agrupamiento. Redimensionando el problema como un fenómeno global, un problema social que incluye al individuo, familia, comunidad, sociedad, y los sistemas históricos, cultural, político, económico y jurídico, y al propio producto y sus efectos sobre el individuo que desarrolla su comportamiento en un marco ambiental definido por los anteriores contextos.

El consumo se explica a través de tres factores: a) la droga: los efectos psicoactivos y su significado social; b) la persona: sus características psicológicas y orgánicas y 3) el ambiente: características de los contextos en que se encuentra ese sujeto a lo largo de su existencia. Se destaca fundamentalmente el concepto de interacción entre los tres factores, es decir, éstos no deberán contemplarse en forma aislada sino interrelacionados, influyéndose mutuamente, repercutiendo unos sobre otros. Los factores de riesgo para este modelo comprenden tanto lo micro como lo macrosocial.

La conducta de consumo es el producto de un complejo campo de fuerzas. El modelo socioecológico procura revalorizar al ser humano en su esencia social y cultural que entiende al problema de las drogas como un fenómeno multidimensional, lo que posibilita buscar y descubrir nuevas alternativas de intervención atacando causas en diferentes niveles de profundidad.

La prevención se asume de modo integral y la acción se orienta a las causas y no sólo a los síntomas. Se conceptualiza desde la prevención primaria, entendida como la dirigida a contrarrestar los factores que posibilitan el problema social tratando de reducir su aparición, anticipándose a los factores de riesgo.

El conjunto de estos patrones explicativos se halla asociado a diversos modelos de atención desde el espacio sanitario; y se pueden encontrar actuando en forma única o integrada con mayor o menor de intervención de una u otra disciplina o saber.

Eduardo Menéndez (1982), desde la antropología médica y el sanitarismo, caracteriza tres modelos de atención en salud a los que denomina: Modelo Médico Hegemónico (MMH), Modelo Alternativo Subordinado (MAS) y el Modelo de Auto Atención (MAA).

Del Modelo Médico Hegemónico se tiene ya una aproximación por las descripciones reseñadas cuando se describieron los modelos en discapacidad y de consumo de sustancias. Sintéticamente Menéndez enuncia sus rasgos principales y caracterizaciones: biologicismo, evolucionista positivista, a-sociabilidad, a-historicidad, a-culturalismo, individualismo, eficacia pragmática, orientación curativa, relación médico-paciente asimétrica y condicionada, exclusión del saber del paciente, profesionalización formalizada, legitimación legal excluyente de otras prácticas, identifica ideológicamente con la racionalidad científica como criterio de exclusión de los otros modelos, la salud/enfermedad como mercancía, tendencia a la medicalización de los problemas, tendencia a la escisión entre teoría y práctica.

En el campo de la salud mental el dispositivo por excelencia es el hospital psiquiátrico, y en específicamente en los procesos de atención frente al consumo de las drogas, los especialistas por excelencia serán el psiquiatra y el psicólogo. Las diferentes disciplinas involucradas en la atención de la salud, las que se encuentran atravesadas por la matriz ideológica y teóricas de este modelo. A tal punto que en psicología se ha llegado a detectar la presencia de un Modelo Psicológico Psicoanalítico Hegemónico (Pawlowicz et al, 2014).

Este modelo se centra en los efectos perjudiciales que determinadas sustancias pueden tener sobre la persona, especialmente los neurológicos y sus consecuencias; la pérdida del control de los impulsos y de la conciencia es una de sus referencias. El discurso se apalanca en la peligrosidad de la sustancia y la persona en riesgo se transforma en "peligroso".

Desde las clasificaciones del Manual de Diagnóstico Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM IV) y la Clasificación CIE10 los usos de problemáticos de sustancias se definen como de trayectoria crónica. Esto hace que, una vez establecida una forma determinada de consumo, el sujeto es clasificado como dependiente no podrá luego ser reubicado en condición de abusador de sustancias (Pawlowicz et al, 2014).

El Modelo Alternativo Subordinado se integra por prácticas reconocidas generalmente como "tradicionales", lo que no sólo da cuenta de un aporte de "pasado" cargado de valores, sino de una serie de prácticas alternativas que se instalan como dominantes. Pero este enfoque no sólo se nutre del pasado sino también va incorporando otros elementos aún del propio MMH, a los que reversionan afectando aún a las prácticas tradicionales. Se incluyen prácticas de alta complejidad que integran las que se encuentran al margen del conocido como sistema médico occidental, como son la medicina ayurvédica, la acupuntura y herbolaria chinas, además de otras tan heterogéneas como la quiropraxia, técnicas psico y socioterapéuticas, etc. (Menéndez,1982).

Comparte muchos caracteres estructurales básicos con el MMH, que son complementados con otros propios y diferenciadores. Presenta una conceptualización globalizadora de los padecimientos y problemas, tendencia al pragmatismo, a-historicidad, asimetría en la relación curador-paciente, participación subordinada de los consumidores, legitimación comunal o por lo menos grupal de las actividades curativas, identificación con un determinada racionalidad técnica y eficacia simbólica y la sociabilidad como condicionantes de la efectividad, la tendencia a excluir a otros saberes o prácticas curativas, se inclina por la no medicalización y pero sí, a una creciente mercantilización (Menéndez, 1982).

Este modelo, de acuerdo con lo descripto, entrecruza saberes populares con los provenientes del MMH y son las Comunidades Terapéuticas (CT) un buen ejemplo de dispositivo que sigue esos lineamientos. Las CT se fundan en una concepción holística del problema, y por lo general incluyen una dimensión o componente espiritual (ciertamente, muchas de ellas se forman al amparo de comunidades religiosas), dan lugar al valor experiencia y su transmisión (Pawlowicz, et al, 2014).

Las CT como dispositivos son programas que se desarrollan en residencias "libres de drogas" (sosteniendo un modelo abstencionista) con una estructura vertical jerárquica, con distintas etapas de tratamiento, buscando la finalidad que los residentes vayan progresando en responsabilidad (cumplir con ese plan lo reposiciona jerárquicamente en la comunidad) hasta finalmente llegar a la "graduación" (similar al alta terapéutica) (Trimboli, 2017).

La inclusión de estos dispositivos para la atención de consumos problemáticos de sustancias, incluido el alcohol, son cuestionados en la medida que representan estrategias montadas sobre las enfermedades y la lógica del modelo manicomial; cuando por el otro lado y paradójicamente se inserta en un marco normativo que afirma tener como eje la atención en libertad y en la comunidad, y en perspectiva de derechos humanos (Consejo Federal de Psicología et al., 2018).

El otro modelo descripto por Menéndez es el de Auto atención. La auto atención constituye una de las actividades básicas del proceso salud/enfermedad/atención, siendo la actividad nuclear y sintetizadora desarrollada por los grupos sociales respecto de dicho proceso.

Es una actividad constante, aunque intermitente, desarrollada a partir de los sujetos y sus grupos en forma autónoma, tiene como referencia secundaria o decisiva a las otras formas de atención.

Este modelo se define como las representaciones y prácticas que la población utiliza a nivel de sujeto o de grupo social para diagnosticar, explicar, atender, controlar, aliviar, aguantar y curar, solucionar o prevenir los procesos que afectan su salud en términos reales o imaginarios, sin la intervención central o directa e intencional de curadores profesionales, aun cuando ésta puede ser la referencia de la actividad de autoatención. Implica decidir la auto prescripción y el uso de un tratamiento en forma autónoma o relativamente autónoma (Menéndez, 2003).

Para este modelo el consumo problemático de sustancias es una enfermedad crónica que se puede controlar, pero no curar. Elabora el concepto de "adicto recuperado" como forma en que la persona se atiende a sí mismo, construyendo una subjetividad que evidentemente carga con el estigma como condición identitaria.

El dispositivo que lo distingue es el de los "Doce Pasos", que tiene su origen en alcohólicos anónimos. Se sustenta en el reconocimiento público de la condición y los límites personales. La transformación subjetiva es un renacimiento, atravesado por lo luminoso, lo dramático, emocional y a la vez público (Pawlowicz et al., 2014; Trimboli, 2017).

Por su parte, Camarotti y Komblit (2015) proponen para el abordaje de los consumos problemáticos de sustancias un modelo que denominan "integral comunitario". La propuesta generada a partir del paradigma de las Ciencias de la

Salud, Salud Colectiva, Medicina Social y Promoción de la Salud tiene como eje de trabajo lo comunitario. Se destacan tres dimensiones: la integralidad, con una mirada interdisciplinaria y multisectorial; la vulnerabilidad, que entiende que el sujeto no es vulnerable, sino que se encuentra en una situación de vulnerabilidad que es dinámica y dependiente de diversos factores; y la incorporación de los cuidados ampliados construidos a partir de prácticas de cuidado tanto individuales como colectivas.

En contraposición del modelo hegemónico, este modelo de abordaje integral comunitario promueve la participación activa como un derecho del sujeto en la toma de decisiones compartidas, y redefine el rol del equipo profesional en función del diálogo necesario con la comunidad.

En síntesis, una perspectiva de derechos humanos del concepto de consumos problemáticos de sustancias psicoactivas tiene como presupuestos básicos los que se presentan en el siguiente esquema:

Consumo problemático de sustancias: elementos conceptuales desde perspectiva de derechos humanos

| **Consumo Problemático Sustancias - Fenómeno complejo (modelo socioecológico)** | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **Observable** | **Indicador: Aspectos involucrados** | **Indicador: Nivel del problema** | **Indicador: Elementos constitutivos** | **Indicador: Modelos de abordaje** |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **Fenómeno Complejo** | Físicos<br>Biológicos<br>Psicológicos<br>Sociales<br>Etnoculturales<br>Económicos<br>Políticos | Individuo<br>Familia<br>Comunidad<br>Sociedad | Producto (sustancia) efectos y significado social<br>Sujeto (efectos sobre el individuo)<br>Contexto (marco ambiental) | .Integral<br>.Orientado a causas y no sólo a síntomas<br>.Interdisciplinar e Intersectorial<br>.Trabajo comunitario<br>.Ambulatorio |

# Capítulo 7

## Marco Normativo Jurídico Sanitario sobre las Problemáticas del Consumo de Sustancias Psicoactivas y el Ejercicio de la Capacidad Jurídica

No es el propósito ni corresponde a este trabajo hacer un análisis exhaustivo de las normativas internacional y nacional sobre sustancias psicoactivas y su consumo; pero es imprescindible verificar en ellas la presencia o no de elementos que configuran la perspectiva de derechos humanos.

Asimismo, teniendo en mira revisar las tensiones existentes en la puesta en práctica del ordenamiento jurídico interno argentino mediante los procesos de restricción a la capacidad jurídica de las personas con consumos problemáticos de sustancias, no se puede soslayar que la legislación nacional también está en crisis con las normas internacionales. Se verifica una tensión constante y de variable intensidad en la que se tejen valoraciones, representaciones sociales, y también cuestiones de poder, cuando confluyen el consumo problemático de sustancias y el ejercicio de la capacidad jurídica.

### 7.1 Marco Legal Internacional sobre Drogas

Los documentos internacionales vinculantes o "cuasi" vinculantes están marcados fuertemente por el objetivo de control plasmado en el eslogan de la "guerra contra la droga" (Magnus, 2015).

El sistema se basa en la Convención Única sobre Estupefacientes (1961), el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas (1971) y Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988). El Preámbulo de la Convención única define a la toxicomanía, asumiendo un posicionamiento moralizante, como un problema que afecta a la salud física y moral de la humanidad, cuyo tratamiento ha de hacerse en establecimientos donde la persona no pueda tener acceso a los estupefacientes. Claramente impone un

régimen prohibicionista. De tal modo, las Convenciones han resultado un mecanismo de control ideológico estatal sobre el desarrollo de la personalidad y la autodeterminación de las personas en la medida que impone estándares de lo saludable y moralmente aceptable y estilos de vida que excluyen ciertas prácticas placenteras -como el uso de algunas sustancias- a forma tal de disciplinar su cuerpo y conductas (Calzada,2021).

### 7.2 La Ley N° 23737/1989 de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes

Los países al suscribir los referidos documentos internacionales legislaron en consecuencia. En nuestro país se sucedieron normativas sancionatorias y de prevención que se cierra con la ley especial de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes N°23737/1989, que convive y tensiona con la perspectiva de derechos humanos de la Ley de Salud Mental N°26657/2010. A los vaivenes legislativos, se suman las diversas interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fallos paradigmáticos como el caso Arriola (2010)[11].

---

[11] El alcance que cabe otorgarle a las "acciones privadas" previstas en el artículo 19 de la Constitución Nacional, al bien jurídico "salud pública", ha sido resuelto acertadamente en "Bazterrica" (Fallos: 308:1392), precedente que en los últimos veinte años, se ha transformado en un caso emblemático. Si bien con posterioridad a "Bazterrica", la Corte dictó otro pronunciamiento in re "Montalvo" (Fallos: 313:1333), que consideró legítima la incriminación de la tenencia para consumo personal, el Tribunal, decide apartarse de la doctrina jurisprudencial de ese último precedente y afianzar la respuesta constitucional del fallo "Bazterrica". La jurisprudencia de la Corte en un tema tan trascendente, lejos de ser pacífica, ha sido zigzagueante. Así en "Colavini" (Fallos: 300:254) se pronunció a favor de la criminalización; en "Bazterrica" y "Capalbo", se apartó de tal doctrina (Fallos: 308:1392); y en 1990, en "Montalvo" vuelve nuevamente sobre sus pasos a favor de la criminalización de la tenencia para consumo personal (Fallos: 313:1333), y

A la fecha, sigue imperando la persecución penal de la persona que posee sustancias psicoactivas para su consumo personal. La citada ley, permite la irrupción del Estado en el ámbito privado de la persona en cuanto considera el consumo un acto delictivo. Ello se traduce en la estigmatización del sujeto, su detención y sometimiento a proceso penal con una afectación a nivel personal del usuario de drogas; pero al mismo tiempo un desgaste jurisdiccional y económico injustificados.

La referencia obligada a estos marcos legales permitirá comprender sus tensiones con las respuestas brindadas desde el ámbito del derecho civil. Esta rama del derecho es la tradicionalmente reservada al ámbito privado de la persona; que, actualmente, ha virado incorporando elementos convencionales y constitucionales en lo que se denomina la convencionalización y constitucionalización del derecho privado.

### 7.3 La Legislación Civil Argentina. Drogas y Capacidad Jurídica

El derecho interno argentino, fue evolucionando desde el derecho civil clásico del Código Civil de Vélez Sarsfield; para luego pensar en situaciones grises, intermedias, incluida la propuesta de Ramón Carrillo poco mencionada en el ámbito del derecho y concretada en la reforma de Borda de 1968 (Martínez, 2018). El itinerario culmina con la regulación actual del art. 32 del CCCN.

Las anulaciones o limitaciones de la capacidad jurídica fueron la constante en personas con padecimientos mentales: los dementes. Vía el instituto de la "curatela" se disponía la interdicción negando la condición de sujeto, pasando la

---

hoy el Tribunal decide volver a "Bazterrica". (Sumario confeccionado por el SAIJ). Fuente del sumario: SAIJ. Disponible en www.SAIJ.gob.ar

persona a ser objeto de tutela. El nombrado curador como "un buen padre de familia" debía ocuparse de todo lo relativo a bienes y persona de su pupilo.

Teniendo en cuenta la época en que Vélez Sarsfield redactó el Código Civil, los escasos conocimientos científicos, el tema salud no estaba dentro de los bienes jurídicamente protegidos sencillamente por las pocas posibilidades de su preservación, mucho menos el "problema de la droga" tal como se entiende hoy. Lo cierto es que estas legislaciones decimonónicas tenían como objetivo fundamental la protección de los bienes que conformaban el patrimonio y bastante poco a la persona y mucho menos el respeto de la voluntad de la persona.

Las llamadas zonas grises concitaron la atención, en tal sentido deben tenerse presente las bases para el proyecto de reforma al Código Civil elaborado por Carrillo que pretendía incorporar la figura de la semi interdicción respecto del ejercicio de algunos derechos o en la restricción de ese derecho (Martínez, 2018).

Estas ideas terminaron plasmándose en la reforma de 1968 (Ley 17711), así el mecanismo jurídico sustitutivo en principio pensado para los "dementes" o "imbéciles" al decir del hoy derogado Código Civil fue adaptado a otras situaciones entendidas como menos severas "a quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio" con la figura de la inhabilitación y consiguiente designación de un curador asistente. Así la inhabilitación entra en juego en el escenario jurídico para atender a las situaciones problemáticas con base en los consumos problemáticos de alcohol y estupefacientes.

La matriz hispano-paternalista y la libertaria-angloamericana de las que da cuenta Alemany (2017), tensionan en nuestro país desde sus orígenes marcado por su plurijuricidad y multiculturalidad (Ciuro Caldani, 2014) que se muestra particularmente en el objeto de estudio.

Así, al momento de plasmar la adecuación normativa interna a los postulados de la CDPD, algunos se mostraron contrarios al cambio paradigmático en torno a la

capacidad jurídica negándola a quienes contaban con el rótulo de enfermo mental; otros, adoptando una posición radicalizada (por ej. Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad [REDI]) consideraron que el supuesto excepcional y residual de "incapacidad" y designación de "curador" (lo que se visibilizó al tiempo del debate legislativo del Código Civil y Comercial como caso "Ceratti") que prevé la legislación argentina actual no responde a la CDPD.

La norma cual dogma, parece alinear mágicamente el discurso, pero resulta ingenuo pensar que modificará con su mera existencia a la construcción social del problema que regula. Las tensiones hoy se esconden detrás de su aplicación, a modo de ejemplo se mencionan: informes técnicos multidisciplinares (no interdisciplinares) superpuestos y contradictorios, sentencias que reconocen en la persona su capacidad, pero luego fijan apoyos con funciones de representación, en un "como si" se aplicara el modelo social de la discapacidad por el sólo hecho de citar con vocabulario altisonante el reconocimiento de los derechos, los tratados de derechos humanos y la Constitución Nacional.

En la actualidad, el tratamiento de la capacidad jurídica de las personas afectadas por los consumos problemáticos en la Argentina es el mismo dado a las personas con discapacidad. Siendo que el consumo problemático no significa discapacidad, en ocasiones puede estar asociada o bien darse la concurrencia de ambas situaciones. Siguiendo este criterio los tribunales fundan las decisiones que conciernen a personas que padecen de un consumo problemático en el plexo normativo que gira en torno a la CDPD.

Es necesario tener presente que en la redacción de Código Civil y Comercial participaron numerosos autores, destacados en cada materia. En el tema discapacidad y capacidad jurídica se cruzaron criterios divergentes, los sostenidos por quienes adoptan una mirada conservadora con la de activistas en materia de discapacidad, llevando cada uno su perspectiva, lo que explica algunas de las contradicciones internas del texto normativo.

La nueva codificación civil en su título preliminar (art. 1 a 3 CCCN) sienta las bases interpretativas para caso de dudas, lagunas o conflictos normativos, los que deben cubrirse con los principios y criterios que surjan de los tratados internacionales sobre derechos humanos que la Nación haya celebrado. No cabe duda, entonces, que ésta ha de ser la forma en que han de resolverse las cuestiones que tengan que ver con aquellas personas que hagan un consumo problemático de sustancias.

Luego, específicamente con relación a la capacidad jurídica de la persona humana reconoce la capacidad de derecho y la capacidad de ejercicio para todas las personas excepto con las limitaciones expresamente dispuesta por ley o por sentencia de juicio y en la medida de ésta (arts. 22 y 23 CCCN).

Establece, no obstante, que son incapaces de ejercicio: a) la persona por nacer; b) los menores de edad (con la salvedad del grado de madurez suficiente) y c) los incapaces así declarados en juicio.

Cierra las excepciones a la "capacidad jurídica de ejercicio" con la regulación de las restricciones a la capacidad.

Así el art. 32 distingue dos categorías: persona con capacidad restringida, como novedad dentro del derecho argentino, y la incapaz como categoría residual y excepcional. La que nos interesa es la primera, la que contempla justamente a las personas con "adicciones":

> 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.

> 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 razonables 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.

La nueva legislación pretende su adecuación a la CDPD, pero francamente resulta contradictoria desde el momento que titula "capacidad de ejercicio"; lo que parece ser una cuestión banal, no permite dimensionar la universalidad de la capacidad jurídica y lo inescindible del goce y el ejercicio de la capacidad jurídica en los términos convencionales[12].

Luego, la nueva categoría de persona con capacidad restringida introduce una modalidad de restricción que no se justifica en la medida que la Convención solo exige comprobar la necesidad de apoyos y su establecimiento como herramienta facilitadora del ejercicio de la capacidad jurídica.

Puede parecer exagerada la crítica, pero lo cierto es que la creación de una nueva figura viene a perpetuar una dicotomía, que ahora ya no será capaz-incapaz sino capaz-persona con capacidad restringida. Esta categoría tiene una posición en

---

[12] Siguiendo esa directriz se ha titulado este trabajo.

la estructura del Código que termina opacando lo realmente valioso: la regulación de apoyos del art. 43:

> Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.
>
> El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Si bien es cierto que está abierta la interpretación correcta a la luz de los principios y el paraguas convencional -tal como lo dispone el Título Preliminar- la redacción actual no garantiza una interpretación unívoca, requiere de una especialización, no habitual en los operadores jurídicos, y mucho menos en el ciudadano común a la que va dirigida.

Concordantemente se expresa Martínez Pujalte:

> No se trata, sin embargo, de una cuestión meramente terminológica. En primer lugar, porque es necesario eliminar por completo la sospecha, que se encuentra tan profundamente anclada en la mentalidad común –y que, en cierto modo, el artículo 32 del Código Civil y Comercial argentino perpetúa–, de que la protección de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial requiere restringir su capacidad jurídica (2017, p.178).

Sigue diciendo el autor español:

> En definitiva, el paradigma al que apunta la Convención nos obliga a huir del rígido esquema de los regímenes jurídicos tradicionales, que asociaban una figura de protección a una previa declaración de incapacidad, y diseñar un modelo que ofrece una solución individualizada para la situación de cada persona, con el fin de hacer posible el pleno ejercicio de sus derechos, lo que sin duda es enormemente más complejo (2017, p.179).

Esta crítica no es una mera especulación teórica. El esquema sostenido por la nueva norma propicia su aplicación de forma tal que reproduce los viejos paradigmas que pretende y dice superar. Las pruebas están a la vista, basta con cotejar la jurisprudencia[13].

---

[13] CSJN, (07/02/2019) "P.A., R. s/Determinación de la Capacidad" Expte. n° 140402009, www.elDial.com - AAB12E, publicado el 08/03/2019.

Además de la crítica a la terminología utilizada detallada en el titulo 6.1 del capítulo 6, para el caso de las personas con consumos problemáticos significa la ampliación de los ámbitos de intervención, lo anteriormente reducido a los aspectos económicos de disposición y administración de bienes con asistencia, hoy pueden extenderse incluso a cuestiones no patrimoniales como el apoyo para la toma de decisiones del ámbito de la salud, ejercicio de la responsabilidad familiar, etc. Resta resolver -la legislación no lo aclara- como se compatibiliza la imposición de la figura de apoyo contra la voluntad del concernido en un sistema que se propone como eje garantizar la autonomía de la persona.

El novedoso y valioso aporte de la contemplación legal de los sistemas de apoyos juega a las escondidas detrás de un conjunto de normas sustantivas y procesales que conforman la estructura capacidad y restricciones dentro del esquema del CCCN.

Se deja al margen de la crítica el sostenimiento de la incapacidad por no relacionarse con el tema de estudio.

Sin embargo, es de destacar positivamente la presencia de elementos que refieren a la complejidad como el aporte interdisciplinario, la temporalidad y excepcionalidad de toda restricción en tanto que derechos humanos; así como las garantías procesales y de debida defensa en juicio como la participación del concernido con calidad de parte en todo proceso, con asistencia jurídica propia y el derecho a ser oído por el juez (principio de inmediatez) antes de cualquier resolución.

Estos elementos revisten entidad como indicadores de la perspectiva de derechos humanos que es eje de esta investigación.

Conformando el piso de mínima un proceso judicial respecto de la capacidad jurídica desde la perspectiva de derechos humanos debe respetar el siguiente esquema:

Proceso de Determinación de Capacidad y Apoyos: Estándares mínimos en perspectiva de derechos humanos.

| Ejes estructurales básicos | Modos (estándares mínimos) |
|---|---|
| Promoción (a instancia de) | Interesado<br>Familiar o referente afectivo<br>Autoridad competente (Ministerio. Público) |
| Participación del Sujeto | Como sujeto de derecho<br>Como parte interesada |
| Evaluación | Interdisciplinaria<br>Integral |
| Intervenciones sobre su Autonomía | Mínimas como:<br>Asistencia<br>Apoyos |
| Finalidad | Promoción de la autonomía |

### 7.4 El eslabón indispensable: Las Políticas Públicas

Los Estados al suscribir tratados internacionales se sujetan a ellos. En el particular de la CDPD se obligan (art.4 CDPD) a asegurar y promover el ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para lo cual habrán de "adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole" necesarias a tal fin (inc.a), "tomar todas la medidas pertinentes, incluidas las legislativas para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad" (inc.b); lo que ha de ser tenido en cuenta en todas las políticas y programas (inc.c).

En tal sentido cabe preguntarse: ¿cuáles han sido las políticas implementadas para cumplir con esas obligaciones contraídas por el Estado argentino?

En primer lugar, aparece el cambio normativo en torno a la capacidad jurídica plasmado en la nueva codificación. Lo que es insuficiente.

Se registran avances y carencias en torno a los acompañamientos necesarios a la hora de poner en práctica el ejercicio de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, y a la de abordar las cuestiones emergentes de los consumos problemáticos.

Comenzando por la capacidad jurídica, ciertamente poco se ha hecho en la creación y aplicación de políticas públicas que coadyuven. Más bien, se ha dejado en manos de los jueces disponer de apoyos y -menos frecuentemente- sistemas de apoyo de forma artesanal y casi en soledad.

La participación de las personas con discapacidad en los procesos judiciales es facilitada a través del programa Adajus (Programa Nacional de Asistencia para las personas con discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia) creado por Dcto.1375/2011 dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. El programa tiene por finalidad brindar asistencia a las personas con discapacidad y sus familias en los procesos judiciales, capacitar a operadores jurídicos, adecuar las intervenciones de los equipos y cuerpos periciales, asistencia técnica para reformas legislativas, entre otros. Cabe aclarar que el Programa Adajus no interviene en todo proceso que involucre a personas con discapacidad, sino sólo en aquel en el que ha sido convocado por la complejidad del caso.

Desde el propio poder judicial se han elaborado protocolos de actuación y normas para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en el marco de la adhesión a las Reglas de Brasilia y del art.13 de la CDPD (Badalassi, 2019).

Muchas de las propuestas de los protocolos no han pasado de su formulación. Se puede comprobar en los tribunales de Santa Fe la realización de rampas (en los últimos años), no obstante, no hay señalética adecuada para las personas con discapacidad visual, no se ha implementado un dispositivo de comunicación con las personas sordas, no hay intérpretes de lengua de señas argentina (LSA), ni en el poder judicial ni en los Centros Territoriales de Denuncia dependientes del Ministerio de Seguridad. No se ha implementado una política del uso del lenguaje sencillo y mucho menos "lectura fácil", lo que queda librado a la voluntad de los magistrados, constituyendo una barrera a la comprensión de lo decidido para las personas con discapacidad -y otras personas en situación de vulnerabilidad- involucradas en los procesos. En ese sentido he participado e instado su materialización en la sentencia "G.C.O. s/Restricción de capacidad" tramitada ante el Tribunal Colegiado de Familia N°3 de la ciudad de Santa Fe[14] desconociendo otros casos en la ciudad, aunque sí en otras provincias.

En cuanto a los apoyos, queda pendiente su regulación, la que tal vez traería más claridad al funcionamiento de la herramienta y despegarlo del pretérito curador. Se presentaron iniciativas que no prosperaron. Entre ellas se encuentran el proyecto expediente 4845-D-2017 Sistema de Apoyos para las personas con discapacidad, del Frente para la Victoria en la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación; el D-4808/18-19-0 del Frente Renovador ante la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires denominado Programa de Sistema Integral de Planificación de Apoyos para personas con discapacidad.

Ante la falta de políticas públicas en tal sentido, por Acordada N°29167 del 12 de marzo de 2019, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza constituyó un registro de apoyos para las personas con capacidad restringida

---

[14] "G.C.O. Restricción de Capacidad" www.rubinzalonline.com.ar. RCJ7333/16.

carentes de apoyos familiares o afectivos. La actuación de estos apoyos está limitada a cuestiones de administración de los bienes de la persona con capacidad restringida[15].

Coadyuvando al ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad como consumidores, se estableció por Resolución N°139/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo, Secretaría de Comercio Interior, la categoría de consumidor hiper vulnerable dentro de los que se encuentra este colectivo. Uno de sus objetivos es facilitar el acceso a un trámite expeditivo y gratuito con la realización de ajustes de procedimientos y la utilización de un lenguaje sencillo, que facilite el acceso de estos grupos a la resolución de los conflictos en el campo del derecho del consumidor llevados a intervención administrativa. Con invitación a su adhesión a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En lo atinente al problema de las drogas, desde las políticas públicas hay dos formas de posicionarse: la del prohibicionismo y la de reducción de daños y riesgos (Menéndez, 2012).

El marco legislativo de referencia a nivel nacional se compone por la Ley de Salud Mental N°26657/2010, la Ley N°26934/2014 Plan IACOP; la Ley N°24788/1997 Programa Nacional de Prevención y Lucha contra el consumo excesivo de alcohol; Ley N°23737/1989 sobre Tenencia y Tráfico de Estupefacientes y Ley N°26586/2009 Programa Nacional de Educación y Prevención sobre Adicciones y Consumo Indebido de Drogas siendo autoridad de aplicación el Ministerio de Educación.

---

[15] Puede consultarse el sitio web del Poder Judicial de Mendoza: www.jus.mendoza.gov.ar.

En el debate parlamentario de la Ley N°23737/1989, el Senador Eduardo Menem (como se citó en Fusero, 2021) expresó claramente el posicionamiento prohibicionista.

> Cuando se indica que el consumidor es un enfermo la expresión debe tomarse con cierta relatividad o se debe advertir que, en cierta forma, se trata de un enfermo contagioso, y a éstos, algún tipo de medida hay que aplicarles, tales como de tipo asegurativo o curativo que tiendan a segregarlo mientras se encuentran en ese estado de contagio. (...) es decir se trata de un sujeto peligroso que no podemos dejar circular libremente.

Por su parte, reseña Trimboli (2017), mediante resoluciones conjunta (362/97 y 154/97) de los entonces Ministerio de Salud y Acción Social y Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico, se aprueba el Programa Terapéutico Básico para el tratamiento de la drogadicción, al que deberán ajustarse las Obras Sociales y Asociaciones de Obras Sociales del Sistema Nacional del Seguro de Salud de la Ley N°23660/89 y las empresas y prestadoras de medicina prepaga.

Los dispositivos y tipo de tratamiento se resumen en: tratamiento ambulatorio; tratamiento en centro de día, tratamiento residencial o internación, centros de admisión o diagnóstico, centros de desintoxicación, centro de noche. Curiosamente dice Trimboli (2017) no se mencionan los Hospitales de día (p.118).

Siguiendo el camino de "la guerra contra la droga" promovida desde el ámbito internacional (véase título 7.1), nuestro país y en reemplazo de la Comisión Nacional Coordinadora para el Control del Narcotráfico y el Abuso de Drogas, crea en el año 1989 la Secretaría Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico de conocida como SEDRONAR. Como surge de su

denominación, tenía como objetivos tanto la prevención (un problema de corte individual, personal) como delictivo la lucha contra el narcotráfico. De acuerdo a los modelos presentados, se entiende que esta Secretaría ha estado vinculada a los fundamentos del paradigma prohibicionista. Sin embargo, en 2017 (Dcto. 33/2017) se separa de los objetivos de la Secretaría el aspecto punitivo, quedando ahora -aunque mantiene la denominación- como Secretaría de Políticas Integrales sobre Drogas de la Nación Argentina. Se produce, así, un giro en la perspectiva de tratamiento del problema, el que es percibido como un problema de salud complejo.

La Secretaría según la página web oficial, se encuentra conformada a su vez, por tres Subsecretarías: a) de Atención y Acompañamiento en materia de Drogas; b) de Prevención, Investigación y Estadísticas en materia de Drogas y, c) de Gestión Administrativa.

La Subsecretaría de Atención y Acompañamiento en materia de Drogas tiene por objetivo generar y promover dispositivos de atención y acompañamiento que abordan la complejidad del consumo problemático de sustancias en todo el territorio nacional según los lineamientos de la normativa vigente (Ley N°26657/2010, tratados de derechos humanos, Ley N°26934/2014 Plan IACOP). La articulación de actividades a nivel nacional, provincial y municipal, tanto gubernamentales como no gubernamentales. Asiste a la Secretaría en la política y cursos de acción a seguir en materia de cooperación internacional y sus alternativas de financiación. Asimismo, colabora con la elaboración de políticas nacionales y planificación de estrategias de desarrollo y abordaje territorial en materia de drogas, seguimientos de avance de los convenios nacionales suscriptos por la SEDRONAR. Al mismo tiempo que administra los beneficios económicos de art. 30 de la Ley N°23737/1989, los bienes decomisados mediante sentencia condenatoria y los respectivos producidos por sus ventas y multas recaudadas por aplicación de la ley.

Por su parte la Subsecretaría de Prevención, Investigación y Estadística, asiste a la Secretaría en la elaboración de políticas nacionales y planificación supervisión de estrategas para la prevención y tratamiento relacionados con el

consumo problemático de sustancias psicoactivas. El diseño de planes y programas nacionales en relación con rehabilitación, reinserción sociolaboral a quienes atraviesan tales situaciones. Para ello persiguen formular políticas públicas integrales con fundamento científico, elaboración de estadísticas epidemiológicas para analizar y evaluar las tendencias en el consumo de drogas y los problemas relacionados. Ello en articulación con otros organismos gubernamentales y diversas organizaciones de la sociedad civil.

La Subsecretaría de Gestión Administrativa cumple funciones propias de las que indica su denominación.

La Secretaría de Estado, pasa del enfoque prohibicionista orientada al control de la drogadicción y persecución del narcotráfico, y se encamina a tratarlo desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas, promoviendo estrategias territoriales y multisectoriales que contemplen la integralidad.

Vale decir, que en cierta medida el abordaje de este ya viejo problema se encuentra en un proceso de transición. De ello resulta que las medidas y dispositivos que se vienen implementando aún no muestran resultados y sí su insuficiencia ante la magnitud del problema y alta demanda.

SEDRONAR brinda asistencia singular a la persona que consume sustancias y a su familia, en el Centro de Asistencia Inmediata ubicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las delegaciones del interior. Viene implementando sostenidamente los llamados Dispositivos Integral de Abordaje Territorial (DIAT) generalmente emplazados en barrios de gran vulnerabilidad social.

En Santa Fe se encuentran ubicados en Rafaela, Las Parejas, Gálvez; Rosario; Granadero Baigorria, Gdor. Gálvez y Venado Tuerto, otros son fundación Integrar CAAC SEDRONAR y Dispositivos de Tratamiento Comunitario. Del listado surge que son pocos en número, pero que al mismo tiempo dejan desprotegidos amplios sectores del territorio provincial. El principio de atención en el lugar de residencia queda desvirtuado y dificulta el acceso a la salud que se requiere.

La articulación de la Secretaría nacional se da en el territorio de la Provincia de Santa Fe con la Agencia para la Prevención del Consumo de Drogas y Tratamiento integral de las Adicciones "Aprecod".

La Aprecod se creó por Decreto 419/2016, en su momento dentro del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado. Su objetivo es la implementación de políticas públicas en materia de consumos problemáticos y adicciones, mediante la articulación de acciones y coordinación técnica operativa con las diferentes jurisdicciones y actores sociales. Impulsa sus acciones dentro de los marcos de las Leyes nacionales N°26934/2014 Plan IACOP; N°26657/2010, N°26061/2005 y Provincial 12967/2009. Se propone la coordinación y corresponsabilidad con otras áreas del Estado y de la sociedad civil. Plantea una georreferenciación en tres regiones: Centro-Norte; Centro-Oeste y Sur.

Su estructura es de un Consejo Ejecutivo, un Consejo Consultivo y Áreas Especializadas.

El Consejo Consultivo es un órgano ad honoren conformado por los ministerios de Salud, Desarrollo Social, Educación, Innovación y Cultura, Seguridad, Trabajo y Justicia y Derechos Humanos. Se invita a dos diputados, dos senadores, representantes de municipios, comunas, organizaciones no gubernamentales, sociedad civil, integrantes de diversos credos y personas reconocidas por su experiencia y trabajo en la temática.

Las áreas especializadas tienen por objetivo el asesoramiento específico de su especialidad a saber: promoción y prevención; abordaje terapéutico; gestión de información (investigación, epidemiología y estadística); comunicación social; proyectos especiales; administración y finanzas y legal y técnica.

Un dato no menor, es que no obstante su creación en 2016, recién en 2021 se reunió por primera vez el Consejo Consultivo y se concretó el pase de la Agencia del Ministerio de Gobierno a Desarrollo Social dado la naturaleza fundamentalmente social del problema que es su objeto. La Agencia no brinda servicios en forma

directa, sino que los coordina con otras instituciones. A la fecha de elaboración de la tesis, se encuentran en la Provincia de Santa Fe, 75 dispositivos conveniados con SEDRONAR y Aprecod.

La Aprecod presta ayuda financiera y asistencia técnica a instituciones de la sociedad civil abocadas al abordaje de los consumos problemáticos de sustancias. Se repica el desbalanceo y desprotección territorial que ya se mencionó.

En noviembre de 2017 se sancionó en la Legislatura de la Provincia de Santa Fe la Ley N°13671. Esta ley prevé la creación de 19 Centros Provinciales de Prevención, Asistencia, Tratamiento y Recuperación de los sujetos que padecen patologías asociadas a los consumos problemáticos y adicciones. Estos Centros se ubicarían en las cabeceras de los distintos Departamentos que conforman la provincia. El art.3 si bien comienza mencionando Centros Provinciales de Rehabilitación cuando el art.1 habla de Centros de Prevención, Asistencia, Tratamiento y Recuperación, contiene dos menciones sumamente importantes. Una es la atención de todo grupo etario, incluido niños y adolescentes, y aún de aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad. La otra es la mención expresa del modelo de reducción del riesgo o daño del uso de drogas. Esta ley debía reglamentarse dentro de los 90 días de su promulgación, fue publicada en enero de 2018.

La Provincia de Santa Fe creo el Órgano de Revisión (local) por ley N°13733/2018 para funcionar en la órbita de la Defensoría del Pueblo. No obstante, recién en 2022 ha asumido su primera Secretaria Ejecutiva, restando conformarse el resto de las estructuras previstas por la ley. Como sustituto y a los fines de hacer un seguimiento del respeto de los derechos humanos de los usuarios de salud mental hasta que comenzó a funcionar el Órgano de Revisión local, se organizó el Equipo de Promoción y Protección de Derechos de Usuarios de Salud Mental y al Programa de Sustitución de Lógicas Manicomiales en el ámbito de la Dirección Provincial de Derechos Humanos.

Un nuevo escenario y desafío se presenta a partir de la regulación del uso del cannabis con fines medicinales (Ley N°27350/2017), el programa Reprocann para el cultivo controlado de cannabis para uso medicinal y la apertura del debate en torno a su uso no medicinal; lo que se da en el marco del levantamiento de su prohibición en otros países y su modificación de su categoría en el listado IV de la Convención Única sobre Estupefacientes (ONU, 2020).

Las políticas públicas lucen insuficientes y parecen crecer -según sus gestores- en forma desigual al incremento del problema. Las crisis acrecientan los sufrimientos y con ellas la necesidad de acallarlos. El largo camino que supone el abordaje integral colisiona con la respuesta rápida que reclama la sociedad actual y la férrea barrera del discurso hegemónico (Beltrán Velarde e Iñiguez Rueda, 2021). No obstante, la historia ha demostrado que el prohibicionismo no ha resultado la herramienta adecuada, como así tampoco los tratamientos forzados. La hora demanda el afianzamiento y promoción de políticas públicas con énfasis en dispositivos, tanto públicos como privados, que contemplen una lógica de respeto de los derechos humanos en su integralidad, desde el concepto de salud integral.

## Capítulo 8

### El Caso en estudio: El análisis más allá de las formalidades jurídicas

La capacidad jurídica presupone su ejercicio universal, siendo un derecho que corresponde a toda persona sin importar su condición o situación particular, el respeto de la condición de sujeto de derecho y no objeto de tutela, de la autonomía de su voluntad, poniendo coto a las intervenciones forzadas; lo que se traduce, además, en la participación en todo proceso judicial en igualdad de condiciones a las demás personas (Villaverde, 2013).

Desde la perspectiva de derechos humanos corresponde hablar de consumo problemático de sustancia y no de adicciones, de la necesaria atención a la complejidad y no a una visión reduccionista (Galante et al., 2010). Éste es considerado un problema de salud mental entendida como una integralidad y no un delito o un vicio a castigar o reprimir. Así, a la persona afectada por un consumo problemático de sustancias no puede negársele el ejercicio de la capacidad jurídica, al tiempo que, siendo una problemática sociosanitaria le son aplicables sus propias normas de atención y el derecho de todo paciente usuario de los servicios de salud mental (art.4 LSM). De tal modo se reivindica el derecho de participación del sujeto en toda decisión que lo afecte y la conceptualización de la salud mental como un proceso complejo de construcción social y multifactorial (art. 3 LSM).

El análisis del caso giró sobre las dimensiones de: los promotores del proceso judicial; el sujeto concernido; informe y evaluación del equipo de salud y las disposiciones del juez.

Atendiendo a esas facetas se trabajaron las categorías conceptuales de capacidad jurídica, consumo problemático de sustancias psicoactivas y salud mental a la luz de sus observables, haciendo foco en el eje transversal de derechos humanos; por ello se tuvieron en cuenta: el respeto de la autonomía y participación del sujeto; garantías del debido proceso y la modalidad de ponderación del

problema. Se siguieron las matrices de datos establecidas en el plan de análisis detallado en el capítulo 3.

Sobre las diecisiete unidades que constituyen el corpus se practicó una segmentación que permitió identificar unidades textuales (u.t) sobre las que se sostuvo el análisis.

El primer documento que integró el corpus corresponde al escrito de interposición de la demanda[16]. En el caso, fue presentado por los progenitores del sujeto afectado debido al consumo problemático de sustancias.

Esta primera comunicación mostró cómo entienden los padres el problema que llevan a la justicia. Esta unidad del corpus fue articulada con otras emanadas de los mismos hablantes -los progenitores- para su contrastación, a fin de alcanzar los objetivos y verificación de la conjetura de partida.

En lo relativo a la categoría capacidad jurídica, en el léxico utilizado por los progenitores apareció la concepción del modelo clásico de capacidad jurídica, es decir, el propio de los códigos civiles decimonónicos. Según esta perspectiva la persona que presenta una característica calificada como "anormal" es privada de tomar decisiones respecto de su vida. Así, se observó que los progenitores usaron términos tales como: incapacidad, insania y curador.

> *"Demanda incapacidad y nombramiento curador"*
>
> *"Intentar llevar adelante una buena administración de sus ingresos para "protección económica" por medio de la restricción judicial de declarar la insania de su hijo"*

---

[16] Escrito de demanda se trata de un documento escrito con el que se inicia el proceso judicial

*"Propone curador provisorio y definitivo a su padre"*

*"Que el curador administre sus ingresos"*

Respecto de la toma de decisiones, el posicionamiento subjetivo de los progenitores se materializó en la solicitud de representar y sustituir a su hijo en el ejercicio de sus derechos. Se persiguió, de acuerdo con lo expresado en ese primer documento, suplantar a la persona en el manejo de su dinero violentando el principio de la autonomía de la voluntad, para imponer un criterio sostenido en el del mejor interés objetivo en contradicción con lo que establece el art. 12 CDPD y aclara la Observación General n°1. El motivo que se expuso, es decir el para qué del proceso, fue buscar una *"buena administración de los ingresos y protección económica"*. En el análisis de este fragmento del documento, surgió que los derechos afectados en el pedido al Tribunal se circunscribían a lo económico.

La categoría consumo problemático de sustancias en este documento inicial, emergió cuando en las expresiones de los peticionantes se identificaron con el modelo médico hegemónico (Menéndez, 2003), que nos habla de adicciones excluyendo todo aspecto que no tenga que ver con la respuesta del cuerpo a una sustancia. Esta descripción corresponde al siguiente segmento:

> *"es objetivo de la demanda es evitar que pueda malgastar y continuar despilfarrando sus ingresos y bienes propios ajenos por su adicción a las drogas.... sus padres desean que no despilfarre sus haberes debido a sus adicciones"*

Se recurrió al modelo que persigue la rehabilitación del afectado, lo que se logra únicamente con la internación:

> *"Intentó diversos medios y tratamientos de rehabilitación de su adicción con diversas internaciones"*.

Hay que reconocer que la misma normativa argentina opta por usar el término adicción y no consumos problemáticos de sustancias, exhibiendo una de sus contradicciones internas que se traslada a los operadores jurídicos.

Se identificaron en este documento del corpus los problemas asociados al consumo que llevaron a promover este proceso vinculándolo tanto a indicadores sanitarios como acciones personales del sujeto padeciente, describiendo situaciones relacionadas al cese o limitación del consumo, las violencias, el hurto y la (des)protección patrimonial. Así surgió de lo manifestado problemas tales como:

*"A la mamá empezaron a faltarle electrodomésticos"*

"Matías *los vendía a precio vil para procurarse drogas"*

*"Genera deudas que su madre debe salir a saldar"*

*"... medidas de distancia ante agresiones físicas, se muda con su padre hasta la actualidad"*

*"El contacto con sus padres sigue siendo agresivo"*

*"No terminó la secundaria"*

El análisis de este primer documento permitió identificar los problemas que llevaron a la promoción de este proceso judicial. Los que, se resumen en acciones del sujeto afectado por el consumo como perturbadoras de la convivencia familiar y social.

Las manifestaciones de los promotores dejaron en evidencia un gran número de problemas a causa del consumo problemático de sustancias, no obstante, se limitaron a exponer como objetivo y motivo del juicio, solucionar los problemas patrimoniales y de administración. Esta primera aproximación a la delimitación de los motivos de la judicialización de la capacidad jurídica de personas afectadas por el consumo problemático de sustancias resultó insuficiente y se completó con las expresiones vertidas en documentos posteriores.

Los progenitores dejaron en claro que comprendían al problema desde una mirada marcada por el modelo médico hegemónico.

Respondiendo al pedido de los promotores, el juez a cargo del proceso judicial dispuso mediante decreto judicial dar inicio formal al trámite. Este decreto constituye el segundo documento constitutivo del corpus.

El texto del decreto denominó al proceso como de restricción de la capacidad jurídica. "*Por iniciada demanda de Declaración de restricción de capacidad*", adecuándose a la nueva normativa del CCCN que se estima parte de un modelo respetuoso de los derechos humanos y de reconocimiento de la capacidad jurídica universal. No obstante, las palabras del juez no mencionan la figura de los apoyos que constituyen el eje sobre el que se sustenta el ejercicio de la capacidad jurídica.

En dirección al respeto de los derechos humanos impuesto por el CCCN el magistrado dispuso la participación e intervención en el juicio asistencia letrada de la persona afectada:

> "*de comparecer Matías sin asistencia letrada, se procederá de conformidad a lo normado por el art. 36 del C.C.C*", es decir si no concurre con un profesional propio se le procederá a designar uno; de ser escuchado "*conocimiento personal de Matías y de los comparecientes, señalase la audiencia*".

El texto de este documento emanado del juez se refirió a la modalidad de evaluación de la capacidad jurídica de dos maneras discordantes; esto es por la falta de adecuación del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe a la perspectiva que introduce el CCCN. Así, siguiendo la denominación utilizada por el primero, el juez ordenó una pericial:

> "*a la pericial a realizarse en autos*". Seguidamente dispuso "*oficiándose a la Junta interdisciplinaria ad-hoc denominada "Junta de*

*Incapacidad*" [17] lo que significa la incorporación de la categoría interdisciplinaria de evaluación.

Las periciales son dictámenes técnicos de uno o más profesionales especialistas, pero siempre son unidisciplinares, claramente no hay coincidencia con la modalidad de evaluación interdisciplinaria que propone el CCCN.

No hay en este texto referencia al consumo problemático de sustancias.

El tercer documento que integró el corpus corresponde a un acta judicial que plasma la denominada "audiencia de conocimiento personal" del concernido. En ella participaron las partes (progenitores actores y el sujeto padeciente demandado) con sus profesionales y el juez interviniente. De acuerdo con la normativa del CCCN la persona afectada tiene todas las facultades para expresarse y ser oído.

Así, del texto del acta que constituye esta unidad del corpus evidenció el ejercicio de derechos por sí mismo del sujeto afectado, mostró su participación con su propia asistencia letrada,

> "*Sr. Matías, DNI n.° ...., interesado, con el patrocinio de la Dra...., V.S. toma conocimiento de los comparecientes.*"

En la transcripción del acta no constan detalles de las expresiones que los comparecientes pudieran haber vertido.

En el documento consta que el juez dispuso la designación de apoyo provisorio en la persona del padre del interesado. Hasta tanto no se dicte una

---

[17] La Junta evaluadora dependiente de la Dirección Provincial de Salud Mental ha ido mutando su denominación, la que al tiempo de finalizar este trabajo se identifica como "Equipo Interdisciplinario de Evaluación de Apoyos para el Ejercicio de la Capacidad Jurídica".

sentencia, en forma provisoria será el padre quien cumplirá la función de apoyo de su hijo para la toma de decisiones. En el caso, el juez ordenó que el padre gestionara y percibiera todos los beneficios económicos que le correspondieran a su hijo.

> *"DISPONE: 1) 2.Designar al Sr. (padre), DNI N° ..... APOYO PROVISORIO de Matías, DNI n.° ...."*

El texto del acta mostró al juez, por un lado, respetuoso de la capacidad jurídica y de su ejercicio en perspectiva de derechos humanos, y utilizó la denominación correcta de "apoyo", pero por otro, la limitó cuando dio la función de percibir y gestionar las remuneraciones al padre.

> *"con facultad de gestionar y/o percibir los beneficios previsionales devengados y a devengar que pudieran corresponderle al interesado".*

Estas palabras evidenciaron una clara reproducción de un modelo tutelar y de sustitución de voluntad. El análisis mostró indicadores del respeto de la condición de sujeto de derecho y de derechos humanos siguiendo al CCCN, pero sin poder desprenderse aún del modelo paternalista. El juez adoptó, en este texto, la modalidad de representación y sustitución para la toma de decisiones contrarió así la perspectiva de derechos humanos. Lo dispuesto tuvo como fin limitar la autonomía, al afectar el libre ejercicio derechos económicos, en particular de la gestión y administración de los recursos.

No consta en el acta si la designación de apoyo fue a instancias del interesado, su adhesión o su oposición; lo que sería un dato muy relevante. Este documento del corpus no expuso elementos que permitieran conocer las ideas de quienes participaron de la audiencia respecto de los consumos problemáticos.

Seguidamente se analizó la unidad del corpus que corresponde a un escrito presentado por la profesional de los padres, con la finalidad de urgir la evaluación interdisciplinaria.

Este documento exhibió que los promotores vinculaban el consumo de sustancias a problemas de conducta. La profesional utilizó la expresión empeoramiento del comportamiento.

*"Matías ha ido empeorando en su comportamiento"*.

Los motivos de los progenitores no emergieron al unísono. Al momento de su promoción, expresaron que la finalidad del proceso judicial era proteger los recursos económicos de su hijo. Ese primer acercamiento también dejó en evidencia la existencia de múltiples problemas que excedían a lo económico. No tardaron en aparecen otros motivos, no expuestos al inicio. Así, esta nueva presentación mostró que el objetivo detrás de la judicialización era controlar el comportamiento del sujeto.

Siendo que los procesos judiciales de determinación o restricción del ejercicio de la capacidad jurídica tienen como objetivo facilitar el ejercicio de la capacidad jurídica a la persona que, por las circunstancias enumeradas por la ley, tenga dificultades para hacerlo por sí misma mediante la designación de apoyos; las expresiones de la profesional representante de los progenitores evidenciaron que en el caso no se tuvo en la mira la finalidad que orienta a la nueva legislación civil.

Ese objetivo quedó en claro cuando mencionó la necesidad de contención especializada respecto de su adicción:

> *"consideramos que necesita una contención especializada respecto a su adicción"*.

El problema se vinculó a la ortopedia de la conducta, de un síntoma clínicamente definido por la dependencia a sustancias psicoactivas. Reiteró, el texto de la abogada de los progenitores, un concepto de salud mental asociado al modelo médico hegemónico tal como se manifestó en su primer documento con el que solicitaron el inicio del proceso judicial.

En este documento la profesional solicitó evaluación psicofísica por parte de la Junta Interdisciplinaria, así mostró su confusión respecto de las funciones de la junta evaluadora de capacidad,

*"en fijar fecha de entrevista para una evaluación psicofísica de Matías".*

La Junta Evaluadora no tiene por función realizar evaluaciones médicas o de tratamientos, sino evaluar la capacidad jurídica y lo necesario para facilitar o posibilitar su ejercicio.

El texto exhibió una mirada restringida de la salud mental con sus discursos propios. Utilizó terminología que así lo denota: empeoramiento en su comportamiento (hay que reeducar); contención, entendida como poner límite y no como acompañamiento; el vocablo adicción habla de la limitación del problema a manifestaciones clínicas y respuestas biológicas de un determinado modo efecto de consumo de drogas. No se refirió a consumos problemáticos tal como lo posibilita una perspectiva de derechos.

La solicitud limitó la evaluación a lo psicofísico, por lo que la valoración del problema fue circunscripto a la persona, lo que implica la reducción del problema a lo individual. Ya se mencionó que la problemática de los consumos excede al sujeto, siendo necesario un abordaje que atienda a la triangulación de sus elementos basales: sujeto; sustancia y contexto (Nowlis, 1975).

El informe interdisciplinario de la Junta de Evaluadora de Restricción de capacidades (al tiempo de finalización de este trabajo la denominación es "Equipo Interdisciplinario de Evaluación de Apoyos para el Ejercicio de la Capacidad Jurídica"), constituyó otro texto integrante del corpus.

Este dispositivo de evaluación resulta imprescindible para el dictado de resoluciones sobre la capacidad jurídica y su ejercicio. Esta Junta en particular, cumple sus funciones en el ámbito de la Dirección Provincial de Salud Mental del Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe, sigue los lineamientos del CCCN y

de acuerdo con la matriz de datos 3, se constituye como de información y evaluación, de carácter interdisciplinario.

En los tribunales de la ciudad de Santa Fe se recurre como regla a los informes de este equipo, no obstante, y si el caso lo justifica, se puede utilizar un dispositivo diferente (ej. equipos de obra social).

Analizar el discurso léxico-semántico de la Junta Evaluadora puede llevar a cometer una injusticia con quienes la integran. No obstante, es necesario tomar nota de las inconsistencias, ambigüedades o contradicciones de los informes, a sabiendas que no son más que una arista en las fallidas construcciones en torno a la capacidad jurídica, en la que todos los actores tienen responsabilidad.

Vinculado a la categoría conceptual de capacidad jurídica la Junta se interrogó:

> *"¿Tiene afectada la función intelectual? No."*

La persona evaluada no tiene afectada su función intelectual. Es decir, la persona, desde una perspectiva funcional está en condiciones de ejercer su capacidad jurídica más allá de las diversas posturas teóricas al respecto. Aun estando vedado el enfoque funcional por la CDPD y su Comité a través de la labor interpretativa del art.12 realizado mediante la Observación General n°1, el criterio funcional sigue teniendo peso en la evaluación.

Luego se preguntó:

> *"¿Puede prestar consentimiento para prácticas o tratamientos que se le propongan? No"*.

Estimó la Junta Interdisciplinaria en el documento analizado que la persona no puede suministrar su consentimiento para prácticas o tratamientos de salud. Sin dar razones para ello, coarta injustificadamente su derecho al otorgar el consentimiento para tales prácticas. Totalmente injustificado y arbitrario. Tal vez, la Junta pensó en que el sujeto afectado no ha de consentir determinadas prácticas y

que ellas sólo serían posibles en forma forzada. No puede dejarse librado a la interpretación del lector una conclusión que pueda significar una restricción de derechos; máxime siendo que ésta solo está habilitada en forma excepcional y cuando no haya alternativa. La Junta, equivoca y contrariamente al derecho sugirió la imposibilidad del sujeto de llevar adelante por sí todo lo que haga a la protección de su salud, presuponiendo que no podrá hacerlo. Los desaciertos que expuso el informe en análisis dieron cuenta de la necesidad de contar con un vocabulario común que evite interpretaciones desajustadas que lleven a la limitación de las libertades fundamentales.

En ese orden y contrario a los términos de la evaluación, claramente el sujeto puede llevar adelante lo que se proponga, lógicamente no hay garantías de ello. Las marchas y contramarchas de los tratamientos de consumos problemáticos son parte de su esencia, por más que desanime, ello no habilita desplazar al sujeto sufriente de su responsabilidad; todo lo contrario, trabajar sobre ese punto puede ser muy importante en la (re)construcción de su subjetividad. No entenderlo así, obstruye la posibilidad de incorporar el modelo del autocuidado (MAA) o la dimensión del cuidado ampliado comprendida en el modelo de abordaje integral (Camarotti, Kornblit, 2015).

El peso de la historia hace reiterar fórmulas

> *"¿Requiere supervisión y/o asistencia para el desarrollo de su vida y actividades cotidianas? Si".*

No se entiende cómo puede ser que una persona que no tiene afectada su función intelectual ni afectada ninguna otra, requiera asistencia y/o supervisión para desarrollar tareas de la vida cotidiana. Ello solo puede explicarse a partir de un posicionamiento de control de la conducta, de los hábitos, de una mirada prohibicionista. La respuesta afirmativa a la necesidad de supervisión de las actividades cotidianas que brindó la Junta se presentó como de control disciplinar, con la potencialidad de encorsetar la conducta del sujeto padeciente. Se vinculó en

el informe -sin hacer una mención expresa- los conceptos de capacidad jurídica con el consumo problemático de sustancias; en una asociación que consideró una disminución de la primera en tanto que interpretó como un problema de conducta al segundo.

En el mismo sentido se cuestionó:

> *"¿Puede efectuar compras o ventas que resulten necesarias para la satisfacción de sus necesidades básicas de subsistencia? No actualmente".*

Mostró la negación a la posibilidad de adquirir cosas básicas para la vida cotidiana. Es denegación de la capacidad jurídica a una persona respecto de la que el mismo informe dio cuenta que conoce el valor del dinero. Si se entiende que las compras para satisfacción de necesidades básicas son las de alimentos, vestimenta, etc. no es razonable negarle esa aptitud. Si para el caso en particular, cosas básicas para la vida cotidiana debieron entenderse por sustancias psicoactivas, cabe preguntarse: ¿esa negación de la Junta puede contribuir a que no las adquiera en un mercado mayormente ilegal como el de sustancias psicoactivas? ¿Se puede expedir sugiriendo al juez habilitar o restringir sobre actos ilegales? Claramente, no.

Continuó cuestionando la evaluación:

> *"¿Se recomienda acompañamiento y supervisión para los actos de mayor relevancia del precedente ítem? Supervisión".*

En el documento en análisis la Junta negó la aptitud de celebrar actos jurídicos de contenido patrimonial, en abstracto, ya que el joven no tenía bienes de tal naturaleza al tiempo de la evaluación, y sugirió la supervisión para los mismos. Claramente no fue coherente con la respuesta a la pregunta anterior: no podía llevar adelante los actos de menor trascendencia, pero sí los más importantes con supervisión.

Al momento de considerar las condiciones en las que se encontraba el sujeto para realizar tareas laborales se inclinó por la afirmación:

*"Puede desarrollar actividades laborales? Si".*

El equipo en su evaluación entendió que no había obstáculos para desarrollar actividades laborales; conclusión en consonancia con sus derechos.

La Junta Evaluadora al referirse a la situación en la que se encontraba el sujeto lo hizo como de *"Consumo problemáticos de sustancias"*. Al mencionar al diagnóstico utilizó terminología adecuada al entendimiento del problema como multicausal vinculada a la perspectiva de derechos humanos. El equipo no recurrió al término *"adicción"*.

Siguiendo a lo dispuesto en el CCCN la Junta se pronunció por el pronóstico de la evolución de la situación del sujeto sufriente.

*"PRONÓSTICO: Sujeto al tratamiento y seguimiento del mismo".*

En esta afirmación utilizó obligatoriamente la terminología propia a la mirada médico clínica impuesta por la norma. En esa misma orientación indagó sobre la ingesta de sustancias institucionalizadas:

*"Está medicado? No actualmente".*

En el caso de la evaluación de los lazos socioafectivos el equipo dio cuenta de lo escaso de ellos:

> *"Recursos personales, familiares y sociales existentes: los padres. Relevamiento de aspectos sociales: solo refiere a los padres".*

Al finalizar su informe y evaluación el equipo interdisciplinario concluyó que el sujeto:

> *"al momento actual: -Si reúne las suficientes posibilidades de independencia y autonomía personal, en este caso Si es necesario contar con un régimen para la protección, asistencia y promoción de*

> *la mayor autonomía posible, sugerimos comience tratamiento psicológico y farmacológico para su consumo problemático de sustancias, asimismo evaluando su situación familiar, sugerimos puedan contar con apoyo externo para el seguimiento del tratamiento".*

Este segmento del texto materializó las conclusiones de la evaluación de la capacidad jurídica y propuso apoyos. Afirmó la existencia de independencia y autonomía personal contradiciendo lo afirmado en las primeras preguntas-respuestas del informe cuando sostuvo que no podía prestar su consentimiento para prácticas y tratamientos, que requería asistencia para el desarrollo de su vida y actividades diarias o para realizar las compras en satisfacción de sus necesidades básicas. No obstante, solicitó asistencia para promover la mayor autonomía, propio del modelo promotor. Abogó el equipo por un abordaje psicológico y farmacológico con apoyo extrafamiliar para sostenerlo por la situación familiar, sin decirlo, sugirió la imposibilidad de participación en este sentido de los progenitores.

Como colofón expresó:

> *"Se evidencia la importancia de inhabilitar la administración y disposición de dinero y bienes registrables"*,

así, consideró conveniente la inhabilitación para la administración y disposición de dinero y bienes registrales en claro posicionamiento paternalista sustitutivo del ejercicio de la capacidad jurídica.

Entendió la Junta que la situación debía ser reevaluada en dos años:

> *"reevaluará a los dos años como así también la evolución de su cuadro"*.

La reevaluación a los dos años se ajusta a las normas legales, las que se fundan en la consideración de la calidad de restrictiva de la medida por limitar el ejercicio de derechos humanos, en el reconocimiento del derecho que la salud mental es un proceso y, por lo tanto, modificable; al tiempo que constituye una

salvaguardia frente al ejercicio contrario a deseos y preferencias de la voluntad del concernido por parte de los apoyos que se le designen.

Del análisis de los fragmentos textuales considerados se extrajo que la Junta Interdisciplinaria tuvo en claro que el consumo problemático es un problema cuyo nivel de complejidad excede al sujeto, concordante con ello consideró otras estrategias coincidentes con un abordaje integral que prioriza otras alternativas a la internación que se exhibe en otros discursos que emergen del corpus. No obstante, no fue clara a la hora de evaluar aquello a lo que estaba llamada, es decir la capacidad jurídica. La Junta expuso un discurso errático, mezcla del respeto a la subjetividad con modelos que niegan el ejercicio de la capacidad jurídica en las cuestiones de salud y económicas. Ello expresa la necesidad de mejorar la articulación con todos los sectores involucrados, tanto con el sector judicial como los demás operadores jurídicos, que se sostenga en un lenguaje común, propio de la complejidad del fenómeno y de la interdisciplina.

Al momento de contestar la demanda, el sujeto padeciente lo hizo a través de un texto, el que constituye otra unidad del corpus. En ese documento, el sujeto en su calidad de demandado en el proceso judicial asume su rol. Con asistencia letrada propia compareció al juicio y pidió el rechazo de la demanda:

*"rechazo de la pretensión originaria"*

*"se rechace la demanda"*

El escrito mostró una activa participación en el proceso judicial, coincidente con el ejercicio de derechos y una mirada sobre la capacidad jurídica que responde a la perspectiva de derechos humanos; al mismo tiempo, adoptó un posicionamiento confrontativo (Matriz de datos 2), que se tradujo en un trámite adversarial, de contienda en el proceso judicial.

No obstante, en relación con los consumos problemáticos de sustancias el sujeto afectado por el padecimiento subjetivo sometido a proceso judicial se expresó utilizando términos propios del modelo médico hegemónico, así:

> *"he tenido problemas de adicción con las drogas"*
>
> *"he manifestado mi voluntad de someterme a todos los tratamientos y ayuda profesional que sean necesarios para lograr mi recuperación, yendo a la Junta de Incapacidad para que ellos evalúen mi estado psíquico y decidan el mejor tratamiento"*
>
> *"mi voluntad de recuperación"*

Al indicar y reconocerse como *"adicto"*, reprodujo el discurso aprendido en su historial y derrotero por instituciones de rehabilitación, con expresiones tales como: voluntad de someterme, lograr mi recuperación, mejor tratamiento, mi voluntad de recuperación. El problema que percibe como de salud, reviste según sus expresiones un nivel de complejidad individual.

El sujeto reconoció problemas de malvender:

> "*he vendido o malvendidos artículos de valor eran de mi propiedad*", pero sus propias cosas.

Al mismo tiempo describió acciones positivas:

> "*estoy realizando todas las medidas legales que me correspondan por derecho para que me reintegren a mi puesto de trabajo; he retomado mis estudios*";

con lo que pretendió demostrar el control de su vida en ejercicio de su capacidad jurídica. En sus expresiones evitó asociar el consumo problemático de sustancias a problemas de conducta.

A continuación, se analizó el texto de un decreto judicial que cita a las partes a audiencia.

En esta etapa del proceso judicial el juez ya recibió los escritos de ambas partes involucradas, conoció las pretensiones expresadas por los progenitores y la respuesta que dio el joven afectado por el consumo de sustancias. De tal modo, para cumplir con los estándares de derechos humanos llamó a audiencia, lo que le permitió tomar conocimiento directo de las personas involucradas en el proceso judicial, instancia que funciona como garantía de la escucha. El juez tomó nota de la posición confrontativa expresada por el sujeto padeciente:

*"La postulación controversial asumida por el interesado"*

Esta posición controversial potenció la garantía de atender a su voz y escucha. En consecuencia, el juez dispuso:

*"el suscripto cita a los involucrados en este proceso a una audiencia".*

En la puesta en práctica del CCCN -en consonancia con el respeto de los derechos humanos- en este texto el juez exhibió un efectivo reconocimiento de la condición de sujeto de derecho y del ejercicio de la capacidad jurídica del sujeto afectado. En este documento no hay referencia a los consumos problemáticos de sustancias ni a la salud mental.

Seguidamente se indagó sobre el texto que corresponde al acta de audiencia: en esta oportunidad solo se presentaron los progenitores y manifestaron su decisión de desistir del proceso judicial de restricción de la capacidad jurídica.

El texto seleccionado es relevante respecto del núcleo de análisis de la tesis.

Permitió establecer que la finalidad -o el para qué- del proceso que motivó a los progenitores a acudir a la judicialización de la situación de su hijo, no era el que

invocaron en el escrito de demanda, aunque no aparecieron en las expresiones utilizadas, el motivo real.

A la vez el texto puso de manifiesto una situación atípica. Difícilmente se encuentre en un expediente judicial una expresión tan directa que signifique solicitar dejar sin efecto el proceso judicial; que exprese tan diáfanamente que los motivos que invocaron no se correspondían con los deseados, aunque no diga cuál es el real. Así surgió del documento que los

> "*Sres.(madre y padre) manifiestan que el motivo por el cual solicitan el desistimiento de este proceso*".

Los padres promotores, en un grave reconocimiento, dijeron lisa y llanamente que:

> "*desconocían el significado de la acción, reiteran que quieren desistir*".

Que la acción que iniciaron,

> "*sería dejarlo como incapaz a su hijo y no es lo que desean*".

Las otras motivaciones, esas que se encuentran ocultas o disimuladas en estos procesos, solo fueron esbozadas. Así, los progenitores hicieron referencia nuevamente a la internación:

> "Matías *está internado por su propia voluntad*";

ante tal circunstancia los promotores entendían que no se justificaba continuar con el proceso de restricción de la capacidad jurídica, pero si acumularlo con las actuaciones relativas a medidas de protección de persona:

> "*la Dra.CC solicita que se acumulen las presentes actuaciones con los autos "Matías s/ Medida de Protección de Persona - CUIJ 21-xxxxx-7)*";

es decir, dejaron en claro su interés en proseguir con la intervención judicial para resolver cuestiones vinculadas a la evaluaciones e internaciones involuntarias, las

medidas de distancia, etc. Las manifestaciones de los progenitores dejaron entrever que el proceso seguiría por ese carril. También se concluyó del análisis de esta unidad del corpus que éstos ubicaban la naturaleza del problema del consumo de sustancias como sanitaria y en el nivel individual.

Este acto procesal es un acto comunicacional que al mismo tiempo constituye un fuerte eslabón en la cadena discursiva de los progenitores.

El texto evidenció el escaso conocimiento que tenían de la perspectiva de derechos humanos tanto de los consumos problemáticos como de la regulación normativa respecto de la capacidad jurídica de las personas. Quedó en claro que los progenitores no querían restringir la capacidad jurídica de su hijo. Lo que si surge de sus palabras es la existencia de una situación a la que concebían como un problema y que, al cabo de mucho tiempo, percibieron que el camino legal elegido no era el adecuado. Los motivos de los promotores no eran promover el ejercicio de la capacidad jurídica del sujeto afectado por el consumo problemático de sustancias; de hecho, ellos advirtieron y consideraron que el proceso judicial tendría el efecto contrario y negativo sobre la persona de su hijo.

La finalidad de declarar judicialmente la restricción del ejercicio de la capacidad jurídica y la designación de los apoyos necesarios a tal fin, que la ley atribuye a estos procesos juridiciales, fue coincidente con lo que inicialmente expresaron los promotores, pero resultó finalmente rechazada por ellos. No obstante, el proceso judicial continuó escasamente vinculado a su finalidad legal original para mutar su naturaleza: no para la promoción de la capacidad jurídica sino para la protección de la persona mediante intervenciones involuntarias sobre su salud mental.

La continuidad de los problemas sociosanitarios llevó a los progenitores a solicitar una nueva audiencia al juez. Los hallazgos del texto del acta de la audiencia anterior afloraron con más fuerza en el correspondiente a esta nueva cita a la que

concurrieron los solicitantes. Esta presentación ante el Juez se realizó por petición expresa de los progenitores promotores y tuvo por objetivo nuevamente el traslado compulsivo para evaluación e internación involuntaria.

En el discurso de los progenitores se detectó poca referencia al tema de la capacidad jurídica, pero si, dejó emerger el motivo subrepticio del juicio. Aparecieron manifestaciones dirigidas a poner el énfasis en los problemas que trae el consumo de sustancias y las dificultades para sostener un tratamiento de rehabilitación vía internación.

Las expresiones verbales de los participantes en la audiencia plasmadas en el texto del acta, tanto de los progenitores como del Juez, consideraron a la internación como única opción para abordar el problema. Ello se relevó a partir de los siguientes segmentos:

> *"Matías salió de estar internado el 8 de noviembre del corriente año, del instituto (*institución especializada en tratamiento de consumos problemáticos*)"*
>
> *"han acaecido hechos graves para sí mismo y para su entorno familiar, imposibles de poder contenerlo, sino es a través de un traslado compulsivo para su internación"*
>
> *"solicitan se autorice de modo urgente un traslado compulsivo para su internación y desintoxicación"*
>
> *"cuando no está internado no logra estabilizarse, ya que además del medicamento no puede tomar alcohol, cosa que no respeta"*
>
> *"se despache una orden de traslado compulsivo a algún sitio interdisciplinario"*
>
> *"se dispone el traslado compulsivo"*
>
> *"un equipo interdisciplinario evalúe la necesidad de internación"*

*"se disponga la derivación al sitio de puertas cerradas que aconsejen conveniente.*

Además, se identificaron unidades textuales referidas a diversas conductas negativas:

*"le sacó dinero sin autorización a su madre";*

*"estaba en un lugar que venden droga y armas"*

*"a las 23,30 aproximadamente llegó a su casa desfigurado"*

*"recriminado por su conducta nuevamente con la droga fruto del dinero que le robó a su madre; que agarró una valija en la que metió muchas cosas como para irse de la casa"*

*"ante lo que agredió a su progenitor"*

En otro segmento del texto los progenitores manifestaron que acudieron a la autoridad como recurso ante el desborde de la conducta:

*"llaman a la Policía como para que lo convenzan de que no se vaya".*

Seguidamente, en otro pasaje constitutivo de una unidad textual mencionaron al recurso de un dispositivo especializado de control orientado a disciplinar:

"*cuando no está internado no logra estabilizarse, ya que además del medicamento no puede tomar alcohol, cosa que no respeta".*

Idénticas estrategias de abordaje del problema de salud mental fueron sostenidas por los actores y desde la judicatura en este tramo del material analizado.

Concordantemente, el juez ordenó requerir que un

*"equipo interdisciplinario evalúe la necesidad de internación",*

donde la mención a la interdisciplinariedad parece vinculada a un imperativo legal, ya que no se aprecian otros aportes concordantes con una mirada más amplia, comprensiva de la complejidad del fenómeno. La respuesta reiterativa y lineal en cuanto al internamiento forzoso y a puertas cerradas que persigue la abstinencia como única alternativa, es coincidente con el concepto de salud mental como un estado, cuyos dispositivos por excelencia resultan las intervenciones individuales, de internación, segregación y control de conducta.

A su turno, la judicatura procuró sumar otros actores, así:

> *"se dispone que la Secretaría de Discapacidad de la provincia en coordinación con APRECOOP, presten la ayuda necesaria al nombrado y a sus progenitores".*

La solicitud de intervención de quienes deben llevar adelante políticas públicas nortea a un abordaje integral. La disposición del juez no se expidió sobre la forma de intervención de los organismos convocados, se planteó como una orden, en claro uso de la potestad judicial pero inespecífica. La orden es válida y acorde los principios que orientan la nueva codificación civil, pero no responde a la conformación horizontal de saberes propia de interdisciplinariedad, sino que responde a la estructura vertical de funcionamiento y a la facultad jurisdiccional inherente al poder judicial.

El análisis prosiguió sobre otro decreto del juez a cargo del proceso judicial. En el texto se expidió en respuesta a las reiteradas situaciones problemáticas. El magistrado advirtió las dificultades y se encaminó a un abordaje intersectorial.

En esa orientación, dispuso:

> *"requiérase a la Subsecretaría de Discapacidad de la Provincia y a APRECOOP, que adjunten para estos autos un informe mensual de la intervención realizada por su parte, en relación a Matías"*

*"a la Municipalidad de xxxx, para que un auxiliar Asistente Social y/o el idóneo que se desempeñe en dicha repartición vinculado a la temática, que efectúe un amplio informe ambiental relacionado al nombrado".*

El juez procuró, según se desprendió de este texto de carácter imperativo articular su intervención con las políticas públicas existentes al requerir informes a diversos organismos, pero sin precisar los contenidos ni destino de la eventual información. Mostró su propósito de proveer un enfoque intersectorial e interdisciplinario asumiendo la naturaleza del problema del consumo ubicado en el ámbito de la salud mental con un elevado nivel de complejidad. El texto de esta unidad del corpus mostró al proceso judicial entrelazado con el problema de salud mental con indicadores que se vinculan a su conceptualización como proceso multicausal.

De acuerdo con el texto bajo análisis, el juez solicitó información para control, similar al control de legalidad de las internaciones involuntarias:

"*SAMCO de xxxx y al Hospital (institución pública especializada en salud mental hoy en proceso de reorganización como hospital general), que dentro del plazo de 24 hs. y bajo apercibimientos de ley, remitan a este órgano jurisdiccional constancia de lo actuado en fecha 22 y 23 de noviembre del corriente año, en relación a Matías*".

Según este texto, el juez entendió que la naturaleza del problema sobre el que gira el trámite es la salud mental. Pero, dejó en claro la persistencia de la perspectiva de derechos humanos y el derecho del sujeto padeciente a participar en toda cuestión que le atañe. Así, expresó:

"*Convócase a Matías a los fines de tomar conocimiento del mismo y que sea oído por el suscripto, quien deberá ser asistido por su profesional patrocinante, debiendo comparecer asimismo la Defensoría General*".

Lo expresado permitió concluir que el magistrado sostuvo el respeto de la participación del sujeto afectado en el proceso con asistencia letrada propia y garantías procesales; en concordancia con un sistema respetuoso de los derechos humanos. Reapareció en el discurso expuesto en este texto la consideración de la capacidad jurídica, a través de la manifestación del ejercicio de derechos y con una referencia positiva de la intervención en el juicio.

Seguidamente se trabajó sobre el texto correspondiente a un escrito por el cual la madre solicita una medida de distancia, para evitar agresiones por parte de su hijo.

Pudo observarse luego de avanzado el análisis, que las postulaciones y el discurso de los progenitores se encontraban alejados totalmente del ejercicio de la capacidad jurídica y que se reiteraban llevando al juicio los problemas derivados el consumo problemático. En la alternancia de los objetos de las peticiones, entre el traslado para internación involuntaria y las medidas de distancia, en este documento el péndulo se dirigió a la segunda.

Los segmentos del texto seleccionados reiteraron la descripción de conductas negativas: hurtos, gastos fuera de lo habitual y violencia:

> *"advirtió la desaparición de dinero"*
>
> *"el progenitor le relató que Matías hacía dos semanas que venía gastando mucho dinero y que desconocía de donde lo sacaba, agregando que él también era víctima de robos en su domicilio"*
>
> *"la insultó verbalmente e intentó agredirla físicamente oportunidad en que le exhibió una cédula de citación donde en la fecha debía concurrir ante un Juez en Santa Fe, agregando que no iba a asistir".*

Para reducir estos efectos, la madre insistió con medidas de distancia:

> "*disponga medida urgente de prohibición de acercamiento*",

que en nada se compadecen con el objeto del juicio que -como ya se dijo- se encuentra alejado de su naturaleza original de proceso para la promoción del ejercicio de la capacidad jurídica. Las medidas que solicitó la progenitora son medidas de control social o de conducta del sujeto y no orientadas a la promoción de autonomía.

Debe tenerse presente que este tipo de medidas cuentan con un procedimiento expeditivo propio, que la misma postulante invoca, que es regulado por la Ley Provincial (Santa Fe) N°11529 de Violencia Familiar; pero como se encuentra abierta la causa por restricción de capacidad, se incorporó a ésta. El juzgado y el proceso judicial terminó asimilándose a un tribunal de tratamiento.

Los fragmentos textuales mostraron descriptores del consumo problemático; en el caso: hurtos, violencia, a problemas de conducta, asociados a la naturaleza del problema.

El juez respondió a lo solicitado por la madre con un decreto en cuyo texto se ordenó la prohibición de acercamiento:

> *"se dispone una medida de restricción, a los fines de que su hijo Matías no se acerque a una distancia inferior a los 100 metros"*

Estas palabras del juez claramente no guardaron relación con la capacidad jurídica objeto de este proceso judicial.

No obstante, el juez en dirección a la complejidad que enfrentaba insistió con la solicitud de informes a profesionales y organismos:

> *"en sintonía con los derechos del interesado (arg. art. 31 CCCN y arts. 1, 3 y 4 de la Convención de los Derechos para las personas con discapacidad), por el presente se dispone formular los requerimientos e informes a los profesionales y organismos señalados".*

También reiteró su posicionamiento respetuoso de la condición de sujeto de derecho de Matías, propio de la perspectiva de derechos humanos y nuevamente lo citó para conocimiento personal y escucha, mostró con su disposición indicadores de garantía de la participación y promoción de la autonomía:

> *"el suscripto ha tomado conocimiento personal del interesado conjuntamente con la abogada designada y la Oficial de Justicia interviniente, se advierte que las medidas provisionales de apoyo postuladas resultan en sintonía con los intereses tuitivos en favor de Matías (arg. art. 43 CCCN)".*

Cabe aclarar que la expresión "conocimiento personal" corresponde al vocabulario del código de procedimientos civil local, y no a una interpretación literal, al sujeto padeciente ya lo conoce, pero el juez genera una y otra vez el espacio para la escucha y la defensa material en primera persona de quien es llevado al proceso judicial.

El juez retomó en este documento el eje capacidad jurídica, entendió que es necesario sostenerlo, y amplió los apoyos de modo de estructurar un sistema de apoyos:

> *"se establece como apoyo complementario al dispuesto a f.21, por un lado a la trabajadora social del SAMCO de xxxx, y por otro, a la Sra. EO, a los fines propuestos por la abogada del interesado".*

A partir del texto no pudo establecerse que participación tuvo la persona afectada por el padecimiento subjetivo en su propuesta. No ha de olvidarse que para su efectividad los apoyos han de basarse en la confianza mutua y el respeto de la voluntad del destinatario (Minkowitz, 2013, Observación General N°1).

Otro documento que integró la selección es un escrito que tiene la particularidad de ser una presentación de la abogada del sujeto afectado quien

solicitó una serie de intervenciones. Es decir, se trató de un texto emanado de un emisor con una posición en el proceso judicial y un discurso diferente al de los progenitores.

La abogada insistió en la internación como recurso terapéutico:

*"internación que es de carácter voluntario"* y

*"con el objeto de llevar adelante un proceso de desintoxicación"*,

con la particularidad que en tanto que voluntario pareció haber resultado temporalmente positivo. Se observó la decisión de la persona en torno a su atención y cuidado.

El texto mostró la entrada en escena otras alternativas como son la propuesta de abordaje ambulatorio e interdisciplinario mediante la inclusión en programas adecuados:

> *"la internación ha resultado favorable a la salud de mi defendido, y encontrándose próxima su alta, solicito se ordene a IAPOS (obra social a la cual se encuentra afiliado), incluir al Sr. Matías dentro de su Programa de Salud Mental EMSyD (Atención Integral a la Enfermedad Severa y Duradera"*
>
> *"los fines de llevar adelante un tratamiento "que no implique internación, ante las diversas intervenciones que en este sentido ha tenido el Sr. Matías a lo largo de 15 años (según lo relatado por él mismo y cómo surge de las constancias de autos), solicito se le asigne, en el marco del Programa mencionado, un acompañante terapéutico y sesiones de Terapia Ocupacional, a efectos de poder residir en su domicilio e incluirse en la vida familiar y social"* y
>
> *"solicito se 'oficie a IAPOS para 'que se sirva incluir al Sr. Matias en su Programa de Salud Mental EMSyD, y le brinde cobertura total de Acompañante Terapéutico y sesiones de Terapia Ocupacional"*.

La propuesta incorporó una perspectiva holística, apartándose de un modelo hegemónico y se propusieron intervenciones vinculadas a indicadores y categorías del concepto salud mental como proceso. El texto no hizo referencia a la participación del sujeto en ese pedido concreto.

La abogada a cargo de la asistencia técnica del sujeto afectado también comunicó la voluntad contraria a lo solicitado por ella misma en instancias anteriores siendo portavoz este:

> *"es voluntad de mi defendido que la Sra. E. O. no sea designada como su apoyo complementario dispuesto"*

Igualmente se apreciaron indicadores del ejercicio de su capacidad jurídica en la construcción de apoyos y su participación en el proceso conforme perspectiva de derechos humanos.

El acta de una nueva audiencia constituyó un documento para el análisis. En esta ocasión con la asistencia de todas las partes: Matías y sus progenitores, con sus letradas y el magistrado a cargo.

El documento mostró la reiteración de las referencias cuestiones vinculadas a la conducta y el consumo de sustancias psicoactivas, problemas y efectos de la conducta del joven y violencia hacia terceros (padres):

> *"Exponen las partes diferentes circunstancias referentes a actos de violencia padecidos el fin de semana pasado por parte de Matías, quien exhibe constancias de haber padecido golpes*".

La persona afectada por el padecimiento subjetivo reiteró su discurso:

> *"el compareciente manifiesta su deseo"*

Manifestó su voluntad (ejercicio de capacidad jurídica), apelando nuevamente al recurso de internación como dispositivo preferente para salir de

adicciones. Las expresiones de Matías evidenciaron que lo concebía como un tema esencialmente médico:

> *"de someterse a una internación que lo ayude a salir de las adicciones".*

Su léxico dio cuenta de una perspectiva vinculada al modelo médico. El discurso del afectado eludió la pretensión de los otros actores en cuanto a su sometimiento a rehabilitación, con una máscara de voluntariedad.

Así nuevamente convalidó una evaluación y control de la medida que se adopte en los términos de internación involuntaria más allá de la voluntad expresada por el afectado:

> *"arts. 41 y 42 CCCN y arts. 21 y 22 de la ley* N°*26.657, por el presente se dispone autorizar a que Matías asista a la Clínica (privada especializada en salud mental) de esta ciudad, y que una vez allí, se disponga a través del Equipo Interdisciplinario de dicho organismo, que emita el informe del art. 22 de la ley* N°*26.657, aconsejando si es necesaria la internación, diagnóstico y pronóstico de tratamiento y tiempo estimado de estadía."*

En el texto se constató una orden de internación involuntaria con participación de la persona afectada en la decisión, medida que se despachó conforme lo previsto en la reglamentación del art.20 de la LSM. La participación del sujeto en las disposiciones sobre la salud mental indicó voluntariedad que en este caso se mostró por momentos como colaborativa y en otros fue ambigua.

Luego, los progenitores del sujeto afectado efectuaron una nueva postulación solicitando el traslado para internación involuntaria. El pedido se materializó mediante un texto. Este documento expuso con total franqueza el motivo por el que recurrieron a la judicialización, lo dijo claramente sin tapujos: no era la promoción

de la capacidad jurídica, el cuidado de los recursos económicos, cuidar la administración. El objetivo era la internación. Internación para la rehabilitación. Y no lo han logrado. El discurso no sólo dejó ver el real motivo, sino también la desazón de los promotores. Se sintieron defraudados, ellos -a su criterio- hicieron todo lo que debían, pero no obtuvieron los resultados (por ellos) esperados.

En sus palabras apareció nuevamente la internación como recurso y también la caracterización de involuntaria:

> "*el paciente Matías* se *encuentra internado voluntariamente*".

Según surgió del texto, se agregó al discurso el calificativo de las sustancias consumidas:

> "*padeciendo* un trastorno *límite* de *personalidad asociado al* consumo de *sustancias ilícitas*".

No califica el tipo de consumo, sino a las sustancias (en el caso su ilicitud). Es de notar que las palabras corresponden a la transcripción de un certificado de médico psiquiatra a cargo de la atención del concernido. No debió importarle al integrante del equipo de salud la licitud o no de la sustancia, eso corresponde a una política de drogas no al efecto sobre el sujeto. Pero si, impacta en la conceptualización del problema.

Luego en el documento se detallaron conductas que a criterio del profesional tratante (el mismo cuyas expresiones citado en el párrafo anterior) justificaban la internación en sector "crítico" y la transformación de internación en involuntaria, es decir, con control judicial de legalidad:

> *"Debido a su estado actual, caracterizado por alteraciones conductuales (robos, ideas de fuga) y episodios de agresividad, el mismo se encuentra en el sector crítico del Sanatorio y se sugiere la judicialización correspondiente para transformar la internación en involuntaria"*.

Aquí el discurso cobró transparencia. Los padres hace dos años y medio acudieron a la justicia instando internaciones involuntarias que no se concretaron. Surgió en este tramo del análisis claramente que el objetivo del proceso judicial que iniciaron tanto tiempo atrás persiguió la internación:

> *"mis mandantes -los padres de Matías- desde hace 2 años y medio han acudido a la Justicia en busca de la tutela que emana del CC y C de la Nación, las Leyes Nacional y Provincial de Salud Mental, instando internaciones involuntarias (que no se concretaron)"*
>
> *"accedieron a tratamientos ambulatorios – incluso con internación - con acuerdo de su voluntad en diferentes centros de rehabilitación."*

Las unidades textuales detalladas dieron cuenta de varias internaciones, tanto voluntarias como involuntarias; por lo que pudo interpretarse que lo que se persiguió infructuosamente fue lo que los progenitores planearon para su hijo, es decir, su "recuperación" a través del no consumo (abstinencia). Este plan converge con las representaciones sociales de los padres para sus hijos, tal como fueron identificadas por Nuño-Gutiérrez y Álvarez Nemegyei (2006). Los discursos identificados coinciden con un concepto de salud mental en el que los consumos problemáticos de sustancias han de abordarse con intervenciones sanitarias (extrajurídicas) en vistas al cese del consumo, y en dispositivos de internación y segregación

Los padres -a través de su letrada- manifestaron que accedieron a tratamientos ambulatorios:

> *"accedieron a tratamientos ambulatorios - incluso con internación - con acuerdo de su voluntad en diferentes centros de rehabilitación"*,

Y mostraron que confunden su posición. Asumieron una posición paternalista, con potestad de decir y decidir sobre aquello que conforme la perspectiva de derechos correspondía a su titular, es decir a su hijo de 32 años; se trató de una negación de la autonomía para la toma de decisiones. Si alguien debió acceder a algún

tratamiento fue el afectado. Esta unidad textual mostró manifestaciones relacionadas tanto a la capacidad jurídica como a la salud mental.

Argumentaron los progenitores -a través de su abogada- que no existían alternativas ni tratamiento eficaz:

> *"no existen alternativas de tratamiento eficaz para abordar el riesgo actual de vida de Matías habiendo fracasado todas las instancias previas intentadas por su familia y/o profesionales, agotado los recursos ordinarios".*

Expusieron con sus palabras que no lograron el objetivo. No consiguieron la rehabilitación. La rehabilitación como único objetivo desconoció la naturaleza del fenómeno complejo de los consumos problemáticos y que no siempre es posible.

El enfoque de derechos propone e incluye otros objetivos, como la reducción de daños y riesgos. Esta opción de abordaje del problema del consumo de sustancias no existió ni en un solo pasaje del caso en estudio.

La utilización de la palabra "*fracaso*" en este tramo del discurso, puso en evidencia, la frustración de los progenitores que instaron un proceso judicial sin saber las posibilidades y las limitaciones de estos y, al mismo tiempo, sobredimensionaron su poder de decisión sobre la vida del otro: su hijo.

Por ello, reclamaron la aplicación de recursos extraordinarios, es decir el tratamiento compulsivo. El mismo recurso al que tantas veces acudieron, aun cuando era menor de edad Matías, sin haber obtenido los resultados perseguidos.

Pidieron intervención invocando los problemas recurrentes:

> "*Su salud tanto psíquica como física se encuentra en grave riesgo. Además de sus conductas temerarias en el manejo de sus actos domésticos y en su vida social que ponen en riesgo no solamente su persona sino la de los terceros y /o sus vecinos*".

También argumentaron los efectos negativos en las relaciones familiares y sociales y la imposibilidad de alcanzar la recuperación:

*"la expresada imposibilidad en alcanzar una recuperación de Matías"*.

Reiteraron una posición paternalista e insistieron con la solicitud de medida de protección de persona:

> *"por postulada medida urgente de protección en la persona de Matías.... Al solo fin de resguardar la vida de la persona referida"*.

En síntesis, esta unidad del corpus exhibió numerosas manifestaciones que por un lado utilizaron un léxico marcadamente médico y por otro el otro, las que refieren al consumo problemático de sustancias como una conducta reprochable ética y jurídicamente proveniente de un sujeto que no acata las normas, que ha de ser abordada desde una perspectiva rehabilitadora que impone como meta la recuperación del "adicto", que se mantenga "limpio". El sujeto es, para esta posición, objeto de intervenciones; sus padres han permitido y accedieron a otras alternativas que aceptaron a pesar de considerarlas inconducentes; mostrando un discurso coincidente con el modelo paternalista y de sustitución de voluntad en la toma de decisiones. Por otro lado, algunas unidades textuales expusieron el entrecruzamiento de las categorías conceptuales capacidad jurídica, consumo problemático de sustancias y el de salud mental.

El análisis prosiguió con una presentación que efectuó la abogada a cargo de la asistencia letrada del sujeto afectado por el consumo problemático. En este documento la abogada expresó que, ante la imposibilidad por problemas de salud de la abogada de los progenitores, la madre del interesado recurrió a ella y la alertó de un estado de riesgo cierto e inminente para el joven.

El texto dio cuenta de nuevos episodios consecuencia reiterada del consumo identificados como problemas: agresividad, hurto, concurrir a lugares riesgosos con relaciones inconvenientes, abandono de los tratamientos; todo según información

que suministró la madre a la abogada defensora, de allí el uso de los verbos en potencial:

> *"su hijo actualmente se encontraría atravesando episodios de agresividad para con sus familiares allegados (su madre y su padre)"*
>
> *"les habría sustraído dinero en varias oportunidades"*
>
> *"estaría frecuentando nuevamente lugares y compañías que distan de ser un ambiente cuidado para su consumo problemático de estupefacientes"*
>
> *"no se encontraría siguiendo tratamiento alguno en institución o con profesionales particulares, o asistiendo a centro terapéutico alguno, pese a haber sido ello ordenado por uno de los profesionales médicos, Dr. D., en su oportunidad (certificado)".*

Un hallazgo destacable en el texto es que la abogada advirtió la afectación del grupo familiar por el consumo problemático:

> *"los graves problemas atravesados por el grupo familiar compuesto por Matías y sus padres, y también con fundamento en la protección de los derechos del interesado y la posibilidad de sostener en el tiempo los tratamientos o apoyos necesarios para transitar esta problemática que lo aqueja desde hace ya muchos años, es que solicito se requiera de los Sres. (madre y padre de Matías, respectivamente) el seguimiento de un tratamiento psicológico dirigido a llevar adelante un efectivo acompañamiento de su hijo".*

La situación que puso de manifiesto la abogada defensora puede caracterizarse como alo-morbilidad o alo-comorbilidad (González Menéndez, 2009). Es decir, se advirtió la existencia de un problema que excede al sujeto padeciente, vinculado con la compleja naturaleza del consumo problemático, del que también participa el concepto de salud mental.

El juez respondió a lo manifestado por la abogada defensora con un decreto. El núcleo del texto expresó:

> *"Se solicita a los Sres. (madre y padre de Matías) que realicen un seguimiento psicológico a fin de poder dar un adecuado acompañamiento a su hijo".*

El juez indicó que los progenitores fueran asistidos por un profesional de la Psicología en consonancia con la complejidad de la situación y la trama llevada a juicio. Dio cuenta que no es un problema lineal ni unicausal, sino alineado con el concepto de salud como proceso y que ubica al consumo problemático de sustancias en el indicador de complejidad.

No hay en el expediente documento que acredite que los progenitores hayan cumplido la orden judicial. La disposición no fue imperativa ni indicó modalidad de seguimiento judicial ni apercibimientos por el incumplimiento, por lo que terminó siendo una sugerencia.

**Síntesis y articulaciones de las Unidades del Corpus y Textuales**

De las diecisiete unidades del corpus que conformaron el estudio y análisis del caso, seis correspondieron al discurso exclusivo de los progenitores; cinco al del juez; uno a la junta interdisciplinaria de evaluación de capacidad jurídica; tres al sujeto afectado por la problemática del consumo de sustancias y su asistencia legal y dos receptan los discursos de dos o más participantes (progenitores, el joven afectado, sus asistentes legales y el juez) en el escenario de las audiencias.

***Del contenido lingüístico-semántico del discurso de los progenitores.***

Del análisis construido a partir de las unidades relativas al escrito de interposición de la demanda, al que urgió la evaluación del equipo interdisciplinario, a las actas de la audiencia en la que desistieron del proceso de restricción de la

capacidad jurídica y en la que solicitaron traslado y evaluación para internación, y en los escritos en los que pidieron la internación involuntaria y medida de distancia; todos textos a través de los que expresaron los progenitores (en algunos casos expresados por su letrada), se pudo inferir que valoran la conservación de la capacidad jurídica. Pero, al mismo tiempo, que no conocieron ni conocen las implicancias legales de sus peticiones en torno al concepto capacidad jurídica.

Si bien, en un primer momento del juicio de restricción de capacidad que tiene por causa el consumo problemático de sustancias, adujeron como motivo la preservación de sus ingresos, vale decir, cuestiones económicas; quedó más tarde al descubierto que ese no era el objetivo real, y se desistió del proceso de restricción de capacidad.

En las expresiones recogidas en las unidades textuales se observó el posicionamiento subjetivo de sus padres frente a la problemática. Se puede afirmar que para ellos el problema es la "adicción a las drogas", un problema que es exclusivamente de su hijo. Que es quien está enfermo, no hace caso a las indicaciones y está en permanente riesgo. Por lo tanto, debe rehabilitarse, no consumir, lo que solo se puede lograr mediante una internación.

Los contenidos analizados mostraron una fisura en el concepto que los padres tenían sobre la capacidad jurídica -a favor de su reconocimiento- cuando el ejercicio de ésta refirió a las decisiones tienen que ver con el consumo de sustancias y el cuidado de su salud y salud mental.

De modo que el proceso judicial quedó desnaturalizado cuando lo perseguido por estos actores promotores, es decir sus motivos -¿el para qué?- irrumpieron en sus manifestaciones y peticiones, desnudando la finalidad de internar y rehabilitar como único resorte que estimaron hábil para evitar los problemas que acarrea este tipo consumo.

Emergió indubitablemente que internar y rehabilitar era la finalidad, ya que no hubo (salvo esporádicas referencias) mención a la capacidad jurídica o las

formas de potenciarla. Las manifestaciones se refirieron a urgir la realización de la Junta evaluadora para "la contención especializada de la adicción" o medidas de distanciamiento y traslado para internaciones.

### *Del contenido lingüístico-semántico del discurso del sujeto interesado y su abogada defensora*

El discurso correspondiente al sujeto afectado por el consumo problemático (demandado en esta causa judicial) y su abogada que se materializó en el escrito de contestación de la demanda, en las actas de las audiencias en las que participó, el escrito por el que solicitó un abordaje integral y la presentación de la abogada defensora a petición de la madre del sujeto afectado dejó traslucir su posicionamiento confrontativo, en el que hizo uso, ratificó y defendió el ejercicio de su capacidad jurídica y exigió su respeto. No obstante, mostró que conoce los límites en los que manejarse como describe Goffman (2006). Tiene muchos años de experiencias de internaciones, tratamientos forzados, etc. que le permitieron sostener un discurso acorde al que sus interlocutores querían escuchar. Así se expresaron en su léxico el deseo, la voluntad de rehabilitarse, de internarse para curarse. Asumió en cuanto al consumo de sustancias el discurso del entorno, el proveniente del modelo médico rehabilitador. El proceso judicial incomodó al sujeto afectado y lo vio innecesario, se propuso demostrar que él no tenía mayores problemas y que podía manejarlos.

A través de su letrada se incorporaron otras formas de abordaje, como tratamientos en comunidad y la construcción de apoyos conforme perspectiva de derechos, que de todos modos no lograron concretarse.

### *Del contenido lingüístico-semántico de la Junta Evaluadora de Capacidad Jurídica*

El discurso de la Junta Evaluadora se reflejó en el análisis de las unidades textuales emergentes de su informe evaluación.

En lo relativo al concepto de consumos problemáticos expuso una construcción y lenguaje adecuado a la perspectiva de derechos. Identificó a la familia como único referente, pero asimismo apuntó al conflicto vincular del sujeto afectado con ella; así dio cuenta de la naturaleza compleja del problema. Las unidades textuales presentaron indicadores que mostraron el concepto salud mental asociado a intervenciones extrajurídicas horizontales que procuraron dar participación a la persona cuya situación se evaluó con diversas herramientas terapéuticas.

En cuanto a capacidad jurídica aparecieron términos que acompañan al cambio paradigmático, pero el sentido dado generó dudas acerca de su comprensión; lo que puso de manifiesto la necesidad de co-construir con los otros actores de los procesos judiciales un lenguaje común partiendo de igual posicionamiento teórico-jurídico que permita conclusiones precisas.

***Del contenido lingüístico-semántico del discurso del juez***

El discurso del juez se desarrolló en unidades del corpus que involucraron tanto decretos como el desplegado en el ámbito de audiencias.

Sus construcciones léxicas se centraron en lo que conoce, es decir la ley. Sostuvo constantemente un discurso respetuoso de la participación del sujeto afectado en todo momento y en decisiones relativas a la atención de su problema, especialmente cuando se trató de disponer medidas de evaluación de la salud. Con ese respeto manifestó el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de conformidad al art.12 CDPD; no obstante, se contradijo al inicio al disponer un apoyo con facultades de gestión y administración de las remuneraciones del sujeto demandado en la persona de su padre, lo que significó sostener el viejo modelo de sustitución. En el acta de designación no dejó constancia si la designación fue a

instancias del afectado. A la luz de las evidencias documentadas en el expediente la designación como apoyo no se ejerció.

Aferrado a la ley, el juzgador procuró cumplir con el objetivo que ésta declama: darle apoyos al sujeto para ejercer su capacidad jurídica.

En cuanto al consumo problemático, no logró identificarse en el lenguaje del juez su posicionamiento teórico. Los abordajes que dispuso son a instancias de los otros hablantes, de los otros participantes en la causa judicial. No se pudo determinar si el objetivo de sus disposiciones se circunscribió a la rehabilitación con abstinencia, o comprendieron también la reducción de riesgos y daños u otros. Si quedó claro que recurrió repetida -lamentablemente sin resultados positivos- a incluir un enfoque interdisciplinario e intersectorial. En la asociación del concepto de consumo problemático con el de salud mental pivotea entre indicadores y categorías que se presentan a veces en el entendimiento de esta como un proceso multicausal y en otras como una situación vinculada a un estado y abordaje propio del modelo médico hegemónico.

# Capítulo 9

## Conclusiones y Reflexiones Propositivas

### Conclusiones

El problema que focaliza el trabajo de indagación en la tesis se visualiza en el caso en estudio. Puede afirmarse que se trata de un caso de carácter *típico (Stake, 1999),* que exhibe los elementos más frecuentes de los procesos de judicialización de la capacidad jurídica de personas afectadas por el consumo problemático de sustancias, pero que al mismo tiempo fue develando características particulares y diferenciadoras.

Ello hace que, si bien las conclusiones no puedan extrapolarse sin más a otros casos, sirvan para no caer en los mismos errores, permitan profundizar y mejorar los aciertos.

La idea al asumir este desafío fue el análisis reflexivo de los alcances y los límites de la restricción de la capacidad jurídica en personas afectadas por el consumo problemático de sustancias, como insumo para (re)pensar a la herramienta jurídica y su puesta en práctica, de modo de disminuir las sobrecargas y las frustraciones que significa participar de un proceso judicial del que se espera algo que probablemente no se obtenga.

Al mismo tiempo, la decisión de llevar a una institución propia del campo jurídico, la mirada interdisciplinaria. Para lo cual se sostuvo enfáticamente una concepción de la salud mental, como un proceso integral (salud-enfermedad-atención-cuidado), de una conformación compleja y dinámica (Almeida Fhilo, 2000, p.296) que exige la atención permanentemente a esos caracteres; aun cuando haya un director del proceso judicial llamado juez con su potestad jurisdiccional.

Así, el análisis permitió cumplir con los objetivos propuestos.

¿Por qué se recurrió al proceso judicial para restringir la capacidad jurídica de la persona afectada por el consumo problemático de sustancias? ¿Para qué se lo hizo?

En el caso se identificaron los porqués del proceso de restricción de la capacidad jurídica a la persona con consumo problemáticos de sustancias. Estos están dados por los problemas que se anejan a esa forma de relacionarse con las sustancias, a saber: violencias, hurtos, endeudamiento, abandono de la escolaridad, perdida de trabajo, de vínculos, etc. El motivo, aquello que los promotores buscaron con la judicialización, ¿los para qué? Finalmente resultó ser la rehabilitación, la cura. Se corroboró lo argumentado al momento de plantear el problema; los procesos de restricción de la capacidad jurídica en casos como éste no persiguen la promoción del ejercicio de la capacidad jurídica y de la autonomía de la voluntad. Se llevan adelante en la creencia de que éste será el medio para controlar las conductas disvaliosas asociadas los consumos problemáticos de sustancias psicoactivas, mediante rehabilitaciones forzadas impuestas por la autoridad que representa la judicatura. Se buscó en el juez un aliado en la cruzada contra el enemigo encarnado en las sustancias y el consumo que el sujeto hace de ellas.

Acudir a la justicia ante la problemática de los consumos de sustancias se vincula a prácticas de control disciplinar, en las que las internaciones involuntarias en instituciones de rehabilitación se arrogan el poder de modificar hábitos y conductas (Galassi y Egurrola, 2011).

El caso del estudio tiene su eje en un problema de salud mental. Por más que se lo quiera disfrazar, el objetivo del proceso fue dar respuesta a la situación que envuelve a un sujeto que atraviesa un problema de salud mental y, de ese modo superar las consecuencias personales, familiares y sociales negativas del consumo problemático. El inconveniente radica en que, como bien lo explica Escohotado, "la antigua incumbencia de los químicos y los médicos pasó a ser atributo de jueces y

brigadas policiales, alimentando el divorcio entre la lógica discursiva y el conjunto del problema" (1997, p.12).

Respecto de la vinculación de este tipo de proceso judicial con la concreción de derechos humanos de este estudio concluyó que la regulación del CCCN tiene un marcado respeto por la custodia de los derechos humanos garantizando el derecho de defensa y debido proceso en juicio. Al mismo tiempo, el caso expuso un gran compromiso del magistrado en tal sentido. De tal forma, la aplicación de lo normado por el CCCN en lo relativo a los procesos de restricción de la capacidad jurídica y particularmente de personas afectadas por consumos problemáticos es respetuosa de su participación en toda medida que lo afecta, que se lo escucha en toda instancia. No obstante, se advierte que fue potenciado en el caso por el posicionamiento de los diversos actores: Un juez comprometido con tal entendimiento y un sujeto que más allá de su padecimiento se empodera y se hace escuchar en forma directa o a través de su defensa técnica.

El punto débil de la aplicación es consecuencia del defecto -y lo que la tesis aspira a poner en evidencia- de una legislación que no logra apartarse lo necesario del esquema del modelo tradicional de la antigua codificación civil. La incorporación de la figura de persona con capacidad restringida atada a un proceso que así lo disponga resulta una versión morigerada del proceso de insania, en tanto que la figura de los apoyos y sistema de apoyos no logra separarse de la primera y se homologa a la perimida figura del curador. De tal modo, en el caso el juez a pesar de dar muestras de conocerlas no logró plasmar la diferencia de ambas instituciones y tampoco -según los textos analizados- trasladó la información que los demás actores mostraron desconocer.

La designación de apoyos sin la participación y aun contra la voluntad del destinatario es contraria al respeto de su autodeterminación. ¿Es posible ejercer el rol de apoyo para la toma de decisiones por una persona que manifiesta temor a la violencia de la persona a quien debe apoyar y denuncia esos tratos a la policía para que lo protejan? ¿Cómo se plasmaría la función, esencialmente basada en la

confianza mutua? Téngase presente aquí la caracterización que del dispositivo hizo Bach (2012). Claramente no soporta el análisis. Siguiendo a Bach, sólo es admisible el apoyo de tipo de voluntario, incluso bastaría con uno informal. El sujeto afectado por el consumo problemático de sustancias no tiene limitación en la comprensión, ni la comunicación. Para cumplir con una designación de tal carácter no es necesaria la intervención de ningún tribunal.

Es, más, para evitar el despilfarro de recursos económicos y el endeudamiento se dispuso un "apoyo" con facultades de administración y disposición. ¿Cumplió el objetivo? Claramente no. Sigue gastando, tomando lo ajeno...endeudándose.

En cuanto a los modelos de abordajes, sigue predominando el modelo médico hegemónico para el abordaje del consumo problemático de sustancias, más allá de la condición de interdisciplinariedad que impone la norma. No aparecen explícitos aún en los esquemas judiciales, como así tampoco en las políticas públicas, atravesados por una lógica prohibicionista y abstencionista, otros enfoques como el de reducción de riesgo y daños.

De tal modo, la aplicación de las normas del CCCN reflejan el respeto de los derechos humanos, en la medida que facilitan la escucha del sujeto, abren la puerta a dispositivos ambulatorios, pero siempre con la ideología dominante que ordena la abstinencia como objetivo único e innegociable.

Mientras no existan cambios macroestructurales en la política de drogas, habrá que animarse a implementar alternativas propias del *artesanato.* Se ha probado muchas veces, pero siempre con lo mismo, sin buenos resultados. Tal vez sea el momento de promover cambios que respondan a la complejidad del problema que, como se expresó en este caso analizado, podría ser el cumplimiento de los progenitores la requisitoria de asistencia psicológica.

Identificado el íntimo vínculo entre el proceso de restricción de capacidad y la salud mental; luego se problematizó acerca de que se entiende por problema de salud mental en el estudio del caso.

Se advirtió que el discurso de los progenitores ostenta una construcción lineal del problema de salud mental de su hijo. Es un problema que atañe exclusivamente a él, es decir individual y personal. La forma de abordaje coincidió con una perspectiva o modelo abstencionista. Coincidente con la idea que el individuo es incontrolable y que la única manera de lograrlo es encerrándolo para evitar su consumo. No tiene lugar en el discurso de estos participantes la evaluación del entorno. El problema es el sujeto, culpable de no poder adherir a las indicaciones de terceros que procuran su bien.

Las expresiones de la Junta Evaluadora se orientaron en una posición más holística, la necesidad de buscar alternativas para sostener terapéuticas que signifiquen apoyo por fuera de la familia, advirtiendo la alta conflictividad. La evaluación fue suscripta por una psicóloga y una psiquiatra, faltando la integración con otras disciplinas que tengan que ver más con el contexto socio comunitario. Es destacar que en su léxico no apareció el dispositivo internación.

El sujeto afectado por la problemática adoptó un posicionamiento teórico que se concilia con el de sus padres, pero parece ser sólo retórica. No obstante, esa idea forma parte de las representaciones sociales que atraviesan a nuestra sociedad sobre cómo deben tratarse las adicciones.

La defensa técnica y el juez exhibieron discursos abiertos. Mencionaron las internaciones como recurso terapéutico, pero trataron de incorporar y sostener alternativas ambulatorias e interdisciplinarias acordes con la normativa vigente (arts. 8 y 9 LSM). A tal fin procuraron arrimar otros actores, sumatoria intersectorial, e incluso dando cuenta de la complejidad de alcance familiar, lamentablemente sin mayor éxito. Las propuestas de acercar otros actores responsables de políticas

públicas de encontró con la escasez de éstas; no obstante, es loable empezar a poner sobre la mesa la necesidad y disposición de convocatoria.

Finalmente, del análisis de la trama discursiva se concluyó que el proceso de restricción de capacidad esconde el propósito de llevar adelante tratamientos y/o abordajes terapéuticos respecto del consumo problemático de sustancias. Más allá del malogrado intento de incorporar a los progenitores a terapia de acompañamiento, el problema se visualiza como restricto a lo individual. El abordaje se mostró mayormente circunscripto a las intervenciones que apuntan a la rehabilitación por abstinencia como constitutivas de la representación y la solución al problema que tienen tanto el sujeto afectado como su familia.

El objetivo base de los procesos de restricción de la capacidad de establecer los aspectos de la vida para los cuales el sujeto necesita apoyo y su posterior designación formal, quedaron desdibujados y en ultimo plano frente a las motivaciones de los promotores. A pesar de los intentos, no se implementaron apoyos y los ensayos quedaron truncos fundamentalmente por la falta de aceptación del supuesto beneficiario. En tal sentido son pertinentes los argumentos expuestos en torno al segundo objetivo específico, es decir los aspectos relativos al ejercicio de la autonomía de la voluntad del sujeto afectado y su respeto como consecuencia de la perspectiva de derechos humanos que orienta a la normativa argentina.

El análisis permitió concluir que el proceso de restricción a la capacidad jurídica diseñado por el CCCN poco aporta al fortalecimiento de la autonomía para el caso. Pero al mismo tiempo permitió crear una suerte de escenario sobre el que, apelando a la autoridad del poder judicial, se desplegaron reclamos de intervención sobre los problemas concomitantes al consumo y de abordajes terapéuticos compulsivos. De tal modo, juez llamado a determinar sobre el ejercicio de la capacidad jurídica se desvió de tal cometido y su funcionamiento se asimiló al de un tribunal de tratamiento, pero en el ámbito del derecho civil. Por ello, conforme la conjetura de partida se concluyó que el proceso analizado más que ser un

dispositivo de promoción de la capacidad jurídica anida un solapado mecanismo de control de la conducta del sujeto padeciente.

Al mismo tiempo, se pudo observar que los participantes profesionales se encuentran en una etapa de transición que da cuenta de la complejidad, interseccionalidad, intersectorialidad e interdisciplina necesarias; que como etapa de transición se encuentra en estado embrionario.

**Reflexiones propositivas**

Las vicisitudes del caso dan cuenta de la necesidad que los profesionales del derecho que intervengan en la judicialización de problemas derivados de los consumos problemáticos conozcan y se capaciten debidamente, de manera de proceder a un correcto asesoramiento e intervención en el proceso judicial. No es posible que quienes acudan a la justicia a mitad de camino manifiesten que no sabían el alcance de lo que pidieron. Igualmente ha de pasar con los restantes operadores jurídicos. Viene bien tener presente la preocupación de Perlin (2018) que, habida cuenta de la experiencia en muchos distritos de los Estados Unidos de América, pone de resalto la necesidad de dedicación, compromiso y especialización en la defensa y de todo el servicio de justicia cuando involucra a personas afectadas por problemas de salud mental

No quedan fuera de la responsabilidad los otros sectores: los equipos de salud, las juntas evaluadoras deben de conocer los alcances de la legislación, trabajar en un lenguaje y en un posicionamiento epistémico común, propios de la interdisciplina que responda a la complejidad del problema. Se recuerdan las primeras juntas evaluadoras de Santa Fe, que se conformaban para evaluar la imputabilidad/inimputabilidad en el sistema penal, estaban integradas también por abogado/as. Lamentablemente ya no es así.

Urge un trabajo conjunto que permita construir prácticas de actuación interdisciplinarias, es lo que demandan los tiempos y los problemas actuales.

No basta con ordenar; se debe coordinar, sentarse a una misma mesa con los diversos saberes y miradas para poder generar un producto que logre superar las acostumbradas lógicas dicotómicas y lineales, las que a la luz de los hechos y las complejidades de los tiempos que nos tocan vivir, no han logrado buenos resultados. Imaginar al Juez/a convocando a una reunión donde cada uno de estos sectores muestren sus saberes, sus recursos y sus carencias, pero comprometiéndose a generar alternativas innovadoras y que el o los otros sectores hagan lo propio buscando superar las dificultades del otro para aplicar las políticas, en una co-construcción y colaboración mutuos. Donde los convocados, no se escuden en las reiteradas expresiones "no es de mi competencia" o "no tengo los recursos". Ciertamente no es fácil, pero tampoco imposible. Alumbrar una nueva forma de entender los procesos judiciales, donde el juez lo siga siendo, pero con una forma de construir diferente. Imprimir otro sentido a la justicia, con elementos como los presentes en corrientes innovadoras como el derecho colaborativo insumo de los métodos alternativos de la resolución de conflictos (mediación), la justicia restaurativa[18] (Biasotti), o la llamada "justicia terapéutica" (Oyhamburu, Pages) que si bien se trata propuestas que nacen en el derecho penal pueden ser de utilidad en la temática del derecho civil en estudio.

Habrá que animarse y pensar otra estructura. Organizar un andamiaje que permita abordar estos problemas. Las incorporaciones normativas de la última codificación respecto de la capacidad jurídica -a pesar de ser bienvenidas- resultan insuficientes para lograr procesos judiciales satisfactorios de las necesidades y reclamos de la ciudadanía. Los resultados están a la vista.

---

[18] ONU, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Manual de programas de justicia restaurativa*, Viena: Serie de Manuales sobre Justicia Penal, 2006.

Como todo proceso de transición, no está exento de dificultades y por momentos de retrocesos. Por ello, es deseable que sea lo más breve posible.

El proceso de restricción no debió haber nacido como tal. En su lugar, debió canalizarse a través de un proceso que facilite la construcción de un sistema de apoyos para personas con discapacidad, pero en particular y más aún para quienes se encuentran en situación de consumos problemáticos. Un proceso que tenga presente que la designación de apoyos ha de ser realizada por el interesado, fundada en una relación de confianza y de respeto. Sin esos atributos, toda otra alternativa llevará al fracaso y la frustración y el cuestionamiento de las instituciones.

Como así no fue pensado, resulta que este proceso presentado como estandarte del ejercicio de la autonomía de la voluntad de la persona, termina en el caso de los consumos problemáticos de sustancias pretendiendo ser utilizado como dispositivo de control de su conducta más que como promotora del ejercicio de su capacidad jurídica, lo que confirma de la conjetura de partida.

Tal vez, siguiendo otras legislaciones más modernas, en un futuro se pueda pensar en la designación extrajudicial, especialmente en los casos de consumos donde el interesado puede manifestar claramente su voluntad (aunque a muchos la consideren viciada).

Los consumos problemáticos han generado otras necesidades, otras formas de intervención donde el núcleo no es la capacidad jurídica. Sino el plexo de problemas que se derivan del tipo de relación con las sustancias y el contexto. Sin duda pone sobre la mesa la necesidad de pensar en otras estrategias, diferentes a un proceso de restricción de capacidad.

El caso pone en evidencia que lo que buscan los promotores, movilizados por una genuina y entendible preocupación, es el control del consumo y con ello los episodios de violencia, los hurtos, las relaciones que terminan dañando la integridad física, psíquica y emocional del sujeto padeciente y de sus entornos afectivos. Muy lejos, queda el interés por el ejercicio de la capacidad jurídica.

La búsqueda de la solución a los problemas derivados del consumo problemático de sustancias en el espacio judicial está atada a la representación social que indica que un juez por su posición de poder puede suplantar la decisión de la persona, ordenar su internación compulsiva y con ello mágicamente terminar con el consumo de sustancias para toda la vida.

Así pensarlo supone un reduccionismo que soslaya la complejidad del problema que -como bien explica Nowlis (1975)- malogrará cualquier intervención y en particular al proceso judicial de restricción de la capacidad jurídica.

## Referencias bibliográficas

Alemany, M. (2018).: Igualdad y Diferencia en relación con las personas con discapacidad (Una observación crítica a la Observación General n°1 (2014) del Comité (UN) de los derechos de las personas con discapacidad). *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, num.52, pp. 201-222.

Asís, R. de. (2009). Sobre la capacidad. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III. *Proyecto HURI-AGE Papeles en el tiempo de los derechos* N°4. https://researchgate.net/pulication/43327654_Sobre_la_capacidad.

Atienza, M. (2021). El fundamento de los derechos humanos. ¿dignidad o autonomía? *Revista Cubana de Derecho*, Vol.1 n°1, pp.9-35.

Atienza, M. (2016). Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad. *Revista Ius et veritas* n°53, pp. 262-266.

Aucía Galassi, A. y Ragone Egurrola, M. (2011=. Internación psiquiátrica por consumo de drogas: una construcción terapéutica-punitiva fallida. Rev. Cátedra Paralela n°8, pp. 180-198.

Bach, M. (2012). El derecho a la capacidad jurídica en la convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad: Conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa, en capacidad jurídica y derechos humanos, en Palacios, A. y Bariffi, F., (coordinadores). *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos*. Ed. Ediar.

Badalassi, E. (9 de agosto de 2019). Propuestas superadoras para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Una introducción a la cuestión y las propuestas. (primera parte). http://ar.microjuris.com/, MJ-DOC-15007-AR.

Bariffi, F. (2020). El Modelo de Toma de Decisiones con Apoyos: De la Teoría a la Práctica, en Kraut A., *Derecho y Salud Mental* (T.II, pag.241-288). Ed. Rubinzal-Culzoni.

Beltran Velarde, D. F. e Iñiguez Rueda, L. (2021). Drogas y exclusión social: Análisis crítico del discurso de la estrategia Nacional para la Prevención de Adicciones. *Rev. Latinomericana de Estudios del Discurso*. Raled Vol. 21 (2). DOI:1-35956/v.21.n2. pp.183-200.

Benavides López, A. (2013). *Modelos de la capacidad jurídica: Una reflexión necesaria a la luz del art. 12 de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.* Universidad Carlos III, Madrid. https://hdl.handle.net/10016/18264.

Berruecos Villalobos, L. (julio-diciembre 2010). Drogadicción, farmacodependencia y drogodependencia: definiciones, confusiones y aclaraciones. *Cuicuilco* nro.49, p.61-81.

Bregaglio R. y Constantino, R. (2020). Un modelo para armar: La regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir el Decreto Legislativo 1384. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos* Vol. (1).

Birmingham, P. (2017). *Hannah Arendt y los derechos humanos. El dilema de la responsabilidad común*. Ed. Prometeo.

Brogna, P. (2009). Las Representaciones de la Discapacidad. La vigencia del pasado en las estructuras vigentes sociales. *En Visiones y revisiones de la discapacidad*. Ed. Fondo de Cultura Económica.

Calzada, R. (2021). Una exploración al mundo del placer y el uso de sustancias psicoactivas y a los efectos del prohibicionismo. *Revista Este País* n°358. https://estepais.com.

Camarotti A.C y Kornblit A.L. (2015). Abordaje integral comunitario de los consumos problemáticos de drogas: construyendo un modelo.; *Salud Colectiva* 11(2), pp. 211-221.

Carbó, T. (2001). El cuerpo herido o la constitución del corpus en análisis del discurso. Escritos, *Revista del Centro de Ciencias del Lenguaje* Número 23, pp.17- 47.

Ciuro Caldani, M.A. 2014. Integrativismo, plurijuridicidad e interjuridicidad. Ponencias XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social: multiculturalismo, interculturalidad y derecho / Eduardo R. Sodero et.al.]; coordinado por Jorge Eduardo Douglas Price y Diego Duquelsky Gómez. (1a ed). Infojus.

Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Ley n° 26994 de 2014. 8 de octubre de 2014 (Argentina).

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014). Observación General n°1. CRPD/C/GC/1. https://www.ohchr.org.

Consejo Federal de Psicología, Mecanismo Nacional de Prevención y Combate a la Tortura; Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano Ministerio Público Federal Brasil. (2018). Informe de la inspección nacional en comunidades terapéuticas – 2017. Biblioteca Miguel Cervantes Fundación Biblioteca Nacional.

Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. (13 de diciembre de 2006). https:www2.ohchr.org/spanish/law/disabilities-convencion.htm.

(consultada fecha 14/04/2020).

*Declaración Universal de Derechos Humanos.* (1948). https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights.

Degener, T. (2016). "Disability in Human Rights Context". *Laws*, 5 (3): 35 (en línea). https://doi.org/10.3390/laws5030035 (consultado en fecha 2510/2021).

Devandas, C. (20 de diciembre de 2016). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. Repositorio ONU A/HRC/34-58. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10364.pdf.

Díaz Velázquez, E. (2009). Reflexiones Epistemológicas para una Sociología de la Discapacidad. Intersticios: *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico* (vol. (2) pp. 85-99). https://www.intersticios.es.

Domínguez, M.C, Elizalde, M. y Ferratto L. (2021). Tras las huellas de la enunciación: Abordajes discursivos de la argumentación. En Moro D, Forte N y Gaiser M.C. (editoras) *La argumentación en foco: Discurso, texto y gramática*. (pp.167-238). https://www.teseopresss.com/argumentación.

Escohotado, A., 1997. *Historia General de las Drogas*. Alianza Editorial, 7° ed.

Ferrante, C. (2020). La "Discapacidad" como estigma: una mirada social deshumanizante. Una lectura de su incorporación temprana en los Disability Studies y su vigencia actual para América Latina. *Revista Pasajes*, núm. 10 pp.1-26.

Fusero,M. (28 de julio 2021). *Tan tóxica. La relación del Estado con las personas que usan drogas*. https://www.resetdrogas.com.ar.

Galante, A., Pawlowicz, M. P., Moreno D., Rossi, D. y Touzé, G. (2010). Uso de drogas: ¿acto responsable?, ¿voluntario?, ¿controlado? El discurso de los especialistas que trabajan en la atención a usuarios de drogas en Buenos Aires. *Norte de salud mental*, vol. VIII. n°36, pp.24-34.

García, R. (2006). *Sistemas complejos. Conceptos, método y fundamentación epistemológica de la investigación interdisciplinaria*. Gedisa Mexicana SA.

Goffman, E. (2006 [1963]). *Estigma. La identidad deteriorada*. Ed. Amorrortu.

Gómez, A., Zuleta, H. y Zuleta, P. (2017). Habitantes de calle, seguridad y adicciones. Opciones jurídicas con sustento médico. *Serie Documentos CEDE*, Universidad de los Andes, Facultad de Economía. Edición electrónica http://hdl.handle.net/1992/8743.

González Álvarez, O. (2006). ¿Tiene sentido la incapacitación de los enfermos mentales? *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.* Vol. XVI, n°98, pp.407-415.

González Menéndez, R. (2009). Repercusión social global del uso indebido de drogas. Mensaje a multiplicadores comunitarios / Global ando social impact on drug abuse. Message to community teams *Rev. Hosp. Psiquiátr. La Habana, 6(3).*

Habermas, J. (2010). El Concepto de Dignidad Humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Rev. Diánoia*, vol. LV, n°64. pp.3-25.

Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado C. y Baptista Lucio P. (2006). *Metodología de la investigación*. Mac Graw-Hill Interamericana 4° ed.

Illanes Passera, M.I, (2015). *Construcción de indicadores de salud mental desde el enfoque de derechos humanos. Fase de recolección de información relativa a los principios transversales: acceso a la justicia, igualdad y no discriminación y acceso a la información y participación*. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Córdoba].

Jiménez Lara, A. y Huete García (2010). Políticas Públicas sobre Discapacidad en España. *Política y Sociedad*, Vol. 47 Núm. 1, pp.137-152.

Levín. L.G. (2016). *Las adicciones como construcción social: conocimientos, posicionamiento público, e implementación estatal de tratamientos*. [Tesis de posgrado. Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, Argentina]. RIDAA-UNQ Repositorio Institucional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes. https://ridaa.unq.edu.ar/handle/2.500.11807/203.

Ley 23737 de 1989. Tenencia y Tráfico de Estupefacientes. 10 de octubre de 1989. Boletín Oficial n°26.737.

Ley 26657 de 2010. Ley Nacional de Salud Mental. 2 de diciembre de 2010. Boletín Oficial n° 32041.

Magnus L. (enero-febrero 2015). La guerra contra las drogas: de Richard Nixon a Barak Obama. *Revista Nueva Sociedad*, n°25, https://www.nuso.org.

Martínez Bullé-Goyri V. M. (enero-abril 2013). Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm.136, pp.39-69.

Martínez, M. J. (2018). Procesos de determinación de la capacidad jurídica. Trastornos psicóticos y competencia para votar. *Rev. De la Facultad de Ciencias Médicas*; 75(1), pp.52-61. DOI:10.31053/1853-0605.v75. n1.16494.

Martínez Pujalte, A. (junio 2017). Capacidad Jurídica y Apoyo en la Toma de Decisiones. Enseñanzas de las recientes reformas legislativas en Argentina e Irlanda. *Derechos y Libertades*, Número 37, Época II, pp. 167-192. https://DOI: 10.14679/1051.

Martinovich, V. (2022). *Búsqueda bibliográfica. Cómo repensar las formas de buscar, recopilar y analizar la producción científica escrita*. Universidad Nacional de Lanús, 1° ed. Libro digital.

Mc.Sherry, B. (2015). Decision-Making, Legal Capacity and Neurociencia: Implicacion for Mental Health Laws. *Laws*, n°4 pp. 125-138. http://doi:10.339v0/laws4020125.

Menéndez, E. (julio de 1982). La Crisis del Modelo Médico y Alternativas Autogestinarias en Salud. *CUADERNOS MÉDICO SOCIALES* N.° 21 - pp.1-13. https://www.amr.org.ar.

Menéndez, E. (2003). Modelos de atención de los padecimientos: de exclusiones teóricas y articulaciones prácticas. *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 8, núm. 1, pp. 185-207. Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva Rio de Janeiro, Brasil. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=63042995014.

Menéndez, E. (enero-abril 2012). Sustancias consideradas adictivas: prohibición, reducción de daños y reducción de riesgos. *Salud Colectiva*, vol. 8, núm. 1, pp. 9-24. Universidad Nacional de Lanús. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73123964002.

Minkowitz, T. (January 2013). CRPD Article 12 and the Alternative to Functional Capacity: Preliminary Thoughts towards Transformation. https://www.researchgate.net/publication/272241633, Article *in* SSRN Electronic Journal ·. https://DOI: 10.2139/ssrn.2371939.

Molero de Cabeza, L. (2003). El enfoque semántico-pragmático en el análisis del discurso. Visión teórica actual. *Lingua Americana*, Año VII n°12, pp.5-28.

Navaja de Arnoux, E. (2009). *Análisis del discurso. Modos de abordar materiales de archivo* (2da. Ed.). Santiago Arcos editor.

Nowlis H. (1975). *La verdad sobre la droga*. Conferencia de la Unesco, Paris.

Nuño-Gutierrez, B. y Álvarez Nemegyei, J. (2006). *Representaciones Sociales y Toma de Decisiones en el consumo de Drogas Ilegales* (1° ed.). Instituto Mexicano del Seguro Social D.R.

Organización de las Naciones Unidas, (2020). *La Comisión de Estupefacientes reclasifica el cannabis, aunque sigue considerándolo perjudicial.* Disponible en https://news.un.org/es/story/2020/12/1485022.

Palacios A. y Romañach J. (2006). *El Modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramienta para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional.* Ed. Diversitas-AIES.

Palacios, A. (2008). Modelo Social de la Discapacidad, orígenes, caracterización y su plasmación en la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Colección Cermi.es n°36 (1° edic.). Ediciones Cinca.

Palacios, A. (2020). ¿Un nuevo modelo de derechos humanos de la discapacidad? Algunas reflexiones -ligeras brisas- frente al necesario impulso de una nueva ola del modelo social. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos*, Vol 4 (2) pp. 12-42.

Pawlowicz M.P., Galante. A., Rossi, D., Golzman, P. y Touzé, G. (2014). Uso de drogas, padecimientos y trayectorias en las representaciones sociales de los especialistas. En *De la agencia social a la salud colectiva: Transitando un camino interdisciplinario junto a personas que viven con enfermedades crónicas*. Domínguez Mon, A; Pérez, S. y Perner, S. 1ra. ed. Viedma Universidad Nacional de Río Negro, e book https://www.unrn.edu.ar.

Pérez S. y Aymá, A. (2015). *Teorías y análisis del discurso*. (1° ed.). Universidad Virtual de Quilmes. https://www.virtual.unq.edu.ar.

Perlin, M.L. (2018). Who will judge the many when de game es through? Considerending the profound differences between Mental Health Courts and "Tradicional" Involuntary Civil Commitent Courts. *Seatle University Law Revieuw,* V.41, pp.937-963.

Peyrano, G. (27/04/2015). La capacidad de hecho y la capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Personas que pueden ser sometidas a restricciones de su capacidad de ejercicio. *El Derecho*, [262], nro. 13.715.

Pons Diez, X. (2008). Modelos Interpretativos del Consumo de Drogas. *POLIS*, vol.4 número 2 pp. 157-186. Versión on line 155M2594-0686.

Portero Lazcano, G. (2015). DSM-5. Trastornos por consumo de sustancias. ¿Son problemáticos los nuevos cambios en el ámbito forense? *Cuaderno Medicina Forense*, 21 (3-4), pp.96.104

Quinn, G. Y Degener, T. (2002). http://repositoriocdpd.net:8080/handle/12346789/614. Repositorio https://searchlibrary.ohchr.org/record/14862.

Ruck Keene, A. (25 de marzo de 2019). *The CRPD Committee and legal capacity - a step forwards?* https://www.mentalcapacitylawandpolicy.org.uk.

Sabido Ramos, O, coordinadora. (2019). *Los sentidos del cuerpo: el giro sensorial en la investigación social y los estudios de género.* (1ra edición), Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones y Estudios de Género.

Santos Urbaneja, F. (2004). Fundación Aequitas -Colección La llave- Jornadas sobre la "Revisión de los procedimientos relativos a la incapacitación" Madrid.

Stake, R. (1999). *Investigación con estudio de casos.* (2da. Edición). Morata.

Trimboli, A. (2017). *Consumo problemático de drogas. Bases para una clínica ambulatoria de inclusión sociosanitaria.* (1ra. edic.). Edit. Noveduc.

Villaverde, M.S. (2013). *Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, Mental e Intelectual. Sobre el poder de decir y decidir.* [Tesis de Maestría Universidad Nacional de Lanús]. https://villaverde.com.ar/publicaciones. (consultado 13/04/2020).

## Anexos

### Anexo al Capítulo 8

### Esquemas de Análisis de Unidades Textuales

***Unidad del corpus: Escrito de interposición de la demanda***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1.Demanda **incapacidad** y nombramiento **curador**<br>11.Intentar llevar adelante una **buena administración** de sus ingresos para **"protección económica"** por medio de la restricción judicial de **declarar la insania** de su hijo<br>12.Propone **curador provisorio y definitivo** a su padre<br>13.Que el **curador administre sus ingresos** |
| **Consumo Problemático Sustancias** | 2.**No terminó** la secundaria<br>3.A la mamá empezaron a **faltarle** electrodomésticos<br>4.Matías los **vendía a precio vil** para procurarse **drogas**<br>5.**Genera deudas** que su madre debe salir a saldar |

| | |
|---|---|
| **Consumo Problemático de Sustancias (continuación)** | 6. 2015 **medidas de distancia** ante **agresiones físicas**, se muda con su padre hasta la actualidad<br>7.El contacto con sus padres sigue siendo **agresivo**<br>8.Intento diversos medios y **tratamientos de rehabilitación** de su **adicción** con diversas **internaciones**<br>9. **es objetivo de la demanda es evitar que pueda malgastar y continuar despilfarrando** sus ingresos y bienes propios ajenos por su **adicción a las drogas**.<br>10.**Sus padres desean** que **no despilfarre sus haberes debido a sus adicciones** |
| **Salud Mental** | 8.Intento diversos medios y **tratamientos de rehabilitación** de su **adicción** con diversas **internaciones** |

***Unidad del corpus: Decreto judicial de apertura de la causa.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1.por iniciada demanda de declaración de **Restricción de la capacidad**<br>2.**conocimiento personal** de Matías...señálase **audiencia** |

| | |
|---|---|
| | 3.de comparecer Matías **sin asistencia letrada, se procederá** de conformidad a lo normado en el art.36 CCC |
| **Consumos Problemáticos Sustancias** | s/m |
| **Salud Mental** | 4. a la **pericial** a realizarse en autos<br>5.oficiandose a la **Junta interdisciplinaria** ad-hoc denominada "Junta de Incapacidad" |

***Unidad del corpus: Acta de audiencia de "conocimiento personal".***

| **Categorías Teóricas** | **Unidades Textuales** |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1. Sr. Matias, DNI n.° xx, interesado, **con el patrocinio** de la Dra. X, **V.S. toma conocimiento** de los comparecientes<br>2.**Designar** al Sr. XX padre, DNI N° xxx **APOYO PROVISORIO** de Matías, DNI n.° xxx.<br>3.con facultad de **gestionar y/o percibir** los beneficios previsionales devengados y a devengar que pudieran corresponderle al interesado |
| **Consumos Problemáticos Sustancias** | s/m |
| **Salud Mental** | s/m |

***Unidad del corpus: Escrito de los progenitores promotores instando la evaluación.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1.Matias ha ido **empeorando en su comportamiento** |
| **Consumos Problemáticos Sustancias** | 2.consideramos que necesita una **contención especializada** respecto a su **adicción** |
| **Salud Mental** | 2.consideramos que necesita una contención especializada respecto a su adicción<br>3.fijar fecha de entrevista para una **evaluación psico- física de Matías** |

***Unidad del corpus: Informe evaluación de la Junta interdisciplinaria.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1. ¿Tiene afectada la **función intelectual**? No<br>2. ¿Puede **prestar consentimiento para prácticas o tratamientos** que se le propongan? **No** |

| | |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** (continuación) | 3. ¿Requiere **supervisión y/o asistencia** para el desarrollo de su vida y **actividades cotidianas? Si**<br>4. ¿Puede **efectuar compras o ventas** que resulten necesarias para la satisfacción de sus **necesidades básicas de subsistencia? No actualmente**<br>5. ¿Se recomienda **acompañamiento y supervisión para los actos de mayor relevancia** del precedente ítem? **Supervisión**<br>6. Puede desarrollar **actividades laborales? Si**<br>11. al momento actual-**SI reúne las suficientes posibilidades de independencia y autonomía personal**, en este caso SI es necesario contar con un **régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía** posible, sugerimos comience tratamiento psicológico y farmacológico para su consumo problemático de sustancias asimismo evaluando su situación familiar, sugerimos puedan contar con **apoyo externo** para el seguimiento del **tratamiento** |

| | |
|---|---|
| **Consumos Problemáticos Sustancias** | 7. DIAGNOSTICO: **Consumo problemáticos de sustancias**<br>8.PRONOSTICO: Sujeto al **tratamiento y seguimiento** del mismo.<br>11. al momento actual-SI reúne las suficientes posibilidades de independencia y autonomía personal, en este caso SI es necesario contar con un régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible, sugerimos comience **tratamiento psicológico y farmacológico** para su **consumo problemático de sustancias** asimismo evaluando su situación familiar, sugerimos puedan contar con **apoyo externo para el seguimiento del tratamiento** |
| **Salud Mental** | 8. PRONOSTICO: Sujeto al **tratamiento y seguimiento** del mismo<br>9. **¿Está medicado?** No actualmente<br>10.**Recursos personales**, familiares y sociales existentes: **Los padres reevaluará** a los dos años como así también la **evolución de su cuadro**.<br>11. al momento actual-SI reúne las suficientes posibilidades de independencia y autonomía personal, en este caso SI es necesario contar con |

| | |
|---|---|
| **Salud Mental** (continuación) | un régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible, sugerimos comience **tratamiento psicológico y farmacológico** para su **consumo problemático de sustancias** asimismo evaluando su **situación familiar**, sugerimos puedan contar con **apoyo externo para el seguimiento del tratamiento** |

***Unidad del corpus: Escrito de contestación de la demanda del sujeto afectado (demandado).***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1.**rechazo** de la pretensión originaria<br>3.**he vendido o malvendidos** artículos de valor eran de mi propiedad<br>4.tiempo **estoy realizando** todas las medidas legales que me **correspondan por derecho** para que me **reintegren a mi puesto de trabajo**.<br>5.**he retomado** mis estudios<br>8.**se rechace la demanda** |
| **Consumo Problemático Sustancias** | 2.**he tenido problemas** de **adicción** con las **drogas** |

| | |
|---|---|
| **Consumo Problemático Sustancias** (Continuación) | 6.he manifestado **mi voluntad** de **someterme** a todos los **tratamientos y ayuda profesional** que sean necesarios para lograr mi recuperación, yendo a la **Junta de Incapacidad** para que ellos **evalúen mi estado psíquico y decidan el mejor tratamiento**<br>7.mi **voluntad** de **recuperación** |
| **Salud Mental** | 6.he manifestado **mi voluntad** de **someterme** a todos los **tratamientos y ayuda** profesional que sean necesarios para lograr **mi recuperación**, yendo a la Junta de Incapacidad para que ellos evalúen mi **estado psíquico y decidan el mejor tratamiento**<br>7.mi voluntad de **recuperación** |

***Unidad del corpus: Decreto judicial que cita a audiencia.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1.La postulación **controversial** asumida por el interesado<br>2.el suscripto cita a los involucrados en este proceso a una **audiencia** |
| **Consumo Problemático Sustancias** | s/m |
| **Salud Mental** | s/m |

***Unidad del corpus: Acta de audiencia. Manifestación de desistimiento.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1.Sres. (madre y padre) manifiestan que **el motivo** por el cual solicitan el **desistimiento de este proceso**<br>2. **desconocían** el significado de la acción, reiteran que quieren **desistir**<br>5. esta acción sería dejarlo como **incapaz** a su hijo y **no es lo que desean** |
| **Consumo Problemático Sustancias** | 3. Matías está **internado** por su **propia voluntad**<br>4. momentos Matías está **internado** por su **propia voluntad**<br>6.la Dra.XX solicita que se **acumulen** las presentes actuaciones con los autos "Matías s/ **Medida de Protección de Persona** - CUIJ 21-xxxxx-x -". |
| **Salud Mental** | 3. Matías está **internado** por su propia voluntad,<br>4. momentos Matías está **internado** por su propia voluntad |

***Unidad del corpus: Acta de audiencia. Comparecen solo los progenitores.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | s/m |
| **Consumo Problemáticos Sustancias**<br><br>**Salud Mental** | 1. Matías salió de estar **internado** el 8 de noviembre del corriente año, del instituto (especializado en consumos problemáticos)<br>2. han acaecido **hechos graves** para sí mismo y para su entorno familiar, **imposibles de poder contenerlo**, sino es a través de un **traslado compulsivo para su internación**<br>3. le **sacó dinero** sin autorización a su madre; 4. estaba en **un lugar que venden droga y armas**.<br>*5.* a las 23,30 aproximadamente llegó a su casa **desfigurado**;<br>6. recriminado por su **conducta** nuevamente con la **droga** fruto del dinero que le **robó** a su madre; que agarró una valija en la que metió muchas cosas como para **irse de la casa**;<br>*7.* **llaman a la Policía** como para que lo convenzan de que no se vaya<br>*8.* ante lo que **agredió** a su progenitor<br>9. solicitan se autorice de modo urgente un **traslado compulsivo** para su **internación** y **desintoxicación** |

| | |
|---|---|
| **Consumo Problemático Sustancias y Salud Mental (continuación)** | 10. cuando **no está internado no logra estabilizarse**, ya que además del medicamento no puede tomar **alcohol**, cosa que **no respeta**.<br>11. se despache una orden de **traslado compulsivo a algún sitio interdisciplinario**<br>12. se dispone el **traslado compulsivo**<br>**13.** un **equipo interdisciplinario** evalúe la necesidad de **internación**<br>14. se disponga la derivación al sitio de **puertas cerradas** que aconsejen conveniente<br>15. se dispone que la **Secretaría de Discapacidad de la provincia en coordinación con APRECOOP**, presten la ayuda necesaria al nombrado y a sus progenitores |

***Unidad del corpus: Decreto judicial. Convoca al afectado a audiencia e intervención intersectorial.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 4.**Convócase** a Matías a los fines de tomar **conocimiento** del mismo y que **sea oído** por el suscripto, quien deberá |

| | |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica (continuación)** | ser **asistido** por su profesional patrocinante, debiendo comparecer asimismo la Defensoría General |
| **Consumo problemático Sustancias** | s/m |
| **Salud Mental** | .1. requiérase a la **Subsecretaría de Discapacidad de la Provincia y a APRECOOP**, que adjunten para estos autos un **informe** mensual de la **intervención** realizada por su parte, en relación a Matias<br>2. **SAMCO de xxxx y al Hospital (especializado en reconversión a general)**, que dentro del plazo de 24 hs. y bajo apercibimientos de ley, remitan a este órgano jurisdiccional constancia de **lo actuado** en fecha 22 y 23 de noviembre del corriente año, en relación a Matías<br>3. a la **Municipalidad de xxxx**, para que un **auxiliar Asistente Social y/o el idóneo** que se desempeñe en dicha repartición vinculado a la temática, que efectúe un amplio **informe ambiental relacionado al nombrado** |

***Unidad del corpus: Escrito de la progenitora por el que solicita medidas de distancia.***

u.t.: *"disponga medida urgente de prohibición de acercamiento"* sin vinculo con las categorías teóricas del estudio.

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | s/m |
| **Consumo problemático sustancias** | 1. advirtió la **desaparición** de dinero<br>2. el progenitor le relató que Matías hacía dos semanas que venía **gastando mucho** dinero y que desconocía de donde lo sacaba, agregando que el también era víctima de **robos** en su domicilio<br>3.la **insultó** verbalmente e **intentó agredirla físicamente** oportunidad en que le exhibió una cédula de citación donde en la fecha debía concurrir ante un Juez en Santa Fe, agregando que no iba a asistir |
| **Salud Mental** | s/m |

***Unidad del corpus: Decreto judicial dispone que medidas provisionales de apoyo e informes.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 2.el suscripto ha tomado **conocimiento personal** del interesado conjuntamente **con la abogada designada** y la Oficial de Justicia interviniente, se advierte que las **medidas provisionales de apoyo** postuladas resultan en sintonía con los intereses **tuitivos** en favor de Matias (arg. art. 43 CCCN)<br>3. se establece como **apoyo complementario** al dispuesto a f.21, por un lado a la trabajadora social del SAMCO de xxxx, y por otro, a la Sra. EO, a los fines propuestos por la abogada del interesado |
| **Consumo Problemático Sustancias** | s/m |
| **Salud Mental** | 1.en sintonía con los **derechos del interesado** (arg. art. 31 CCCN y arts. 1, 3 y 4 de la Convención de los Derechos para las personas con discapacidad), por el presente se dispone formular los **requerimientos e informes** a los profesionales y organismos señalados |

***Unidad del corpus: Escrito de la abogada asistente donde solicita dispositivos para la externación.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1.internación que es de carácter **voluntario**<br>6. **es voluntad** de mi defendido que la Sra.E. O. **no sea designada como su apoyo complementario** dispuesto |
| **Consumo Problemático Sustancias** | 2. con el objeto de llevar adelante un **proceso de desintoxicación**<br>3. la **internación** ha resultado **favorable a la salud** de mi defendido, y encontrándose próxima su alta, solicito se ordene a IAPOS (obra social a la cual se encuentra afiliado), incluir al Sr, Matías dentro de su **Programa de Salud Mental EMSyD (Atención Integral a la Enfermedad Severa y Duradera)**.<br>5. solicito se 'oficie a IAPOS para 'que se sirva incluir al Sr.Matías en su Programa de Salud Mental EMSyD, y le brinde **cobertura total de Acompañante Terapéutico y sesiones de Terapia Ocupacional** |

| | |
|---|---|
| **Salud Mental** | 2. con el objeto de llevar adelante un **proceso de desintoxicación**<br>3. la **internación** ha resultado **favorable a la salud** de mi defendido, y encontrándose próxima su alta, solicito se ordene a IAPOS (obra social a la cual se encuentra afiliado), incluir al Sr, Matías dentro de su **Programa de Salud Mental EMSyD (Atención Integral a la Enfermedad Severa y Duradera).**<br>4. los fines de llevar adelante un **tratamiento** "que **no implique internación**, ante las diversas intervenciones que en este sentido ha tenido el Sr. Matias a lo largo de 15 años (según lo relatado por él mismo y cómo surge de las constancias de autos), solicito se le asigne, en el marco del Programa mencionado, un **acompañante terapéutico y sesiones de Terapia Ocupacional**, a efectos de poder **residir en su domicilio** e incluirse en la **vida familiar y social**<br>5. solicito se 'oficie a IAPOS para 'que se sirva **incluir** al Sr.Matías en su **Programa de Salud Mental EMSyD**, y le brinde cobertura total de |

| | |
|---|---|
| **Salud Mental** (continuación) | **Acompañante Terapéutico y sesiones de Terapia Ocupacional** |

***Unidad del corpus: Acta de audiencia con intervención de todas las partes.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1.referentes a actos de **violencia padecidos** el fin de semana pasado por parte de Matias, quien exhibe constancias de haber **padecido golpes**<br>2. el compareciente manifiesta **su deseo** |
| **Consumo Problemático Sustancias**<br><br>**Consumo Problemático Sustancias** (continuación) | 3. de **someterse** a una **internación** que lo ayude a **salir de las adicciones**<br>4. arts. 41 y 42 CCCN y arts. 21 y 22 de la ley 26.657, por el presente se dispone **autorizar a que Matias asista** a la Clínica (privada especializada en salud mental) de esta ciudad, y que una vez allí, se disponga a través del **Equipo Interdisciplinario** de dicho organismo, que emita el **informe del art. 22 de la ley 26.657**, aconsejando si es necesaria la **internación**, **diagnóstico y pronóstico de tratamiento y tiempo estimado de estadía** |

***Unidad del corpus: Escrito de los progenitores promotores solicitando medida de protección de persona.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | 1. el paciente Matías se encuentra internado **voluntariamente**<br>4. se sugiere la **judicialización** correspondiente para transformar la **internación en involuntaria** |
| **Consumo Problemático Sustancias** | 2. padeciendo un **trastorno límite de personalidad** asociado al **consumo de sustancias ilícitas**.";<br>3. Debido a su **estado actual**, caracterizado por **alteraciones conductales (robos, ideas de fuga)** y episodios de **agresividad**, el mismo se encuentra en el **sector crítico del Sanatorio"**<br>4. se sugiere la **judicialización** correspondiente para transformar la **internación en involuntaria**<br>*5.* mis mandantes -los padres de Matías - desde hace 2 años y medio han acudido a la Justicia en busca de la **tutela que emana del CC y C de la Nación, las Leyes Nacional y Provincial de Salud Mental**, instando **internaciones involuntarias (que no se concretaron)** |

| | |
|---|---|
| **Consumo Problemático Sustancias**<br>**Salud Mental**<br>(continuación)<br><br>**Salud Mental** | 6. **accedieron a tratamientos ambulatorios – incluso con internación** - con acuerdo de su voluntad en diferentes **centros de rehabilitación**<br>7. **no existen alternativas** de **tratamiento eficaz** para abordar el riesgo actual de vida de Matías habiendo **fracasado** todas las instancias previas intentadas por su familia y/o profesionales<br>**agotado los recursos ordinarios**<br>8. Su **salud tanto psíquica como física** se encuentra en **grave riesgo**. Además de sus **conductas temerarias** en el manejo de sus actos domésticos y en su vida social que ponen en **riesgo** no solamente **su persona sino la de los terceros y /o sus vecinos**.<br>9. la expresada **imposibilidad** en alcanzar una **recuperación** de Matías |

***Unidad del corpus: Escrito de la abogada asistencia que solicita medidas en las que incluye a los progenitores.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | s/m |
| **Consumo Problemático Sustancias** | 1.su hijo actualmente se encontraría atravesando episodios de **agresividad para con sus familiares allegados** (su madre y su padre)<br>2. les habría **sustraído dinero** en varias oportunidades<br>3. estaría **frecuentando** nuevamente **lugares y compañías** que distan de ser un ambiente cuidado para **su consumo problemático de estupefacientes**.; y 4.**no** se encontraría siguiendo **tratamiento** alguno **en institución o con profesionales particulares, o asistiendo a centro terapéutico** alguno, **pese a haber sido ello ordenado** por uno de los profesionales médicos, Dr. D., en su oportunidad. (certificado). |
| **Salud Mental** | 5.solicito se ordene su **evaluación interdisciplinaria para una posible internación**<br>6. los **graves problemas** atravesados por **el grupo familiar** compuesto por Matías y sus padres, y también con |

| | |
|---|---|
| **Salud Mental** (continuación) | fundamento en la protección de los derechos del interesado y la posibilidad de sostener en el tiempo los tratamientos o apoyos necesarios para transitar esta problemática que lo aqueja desde hace ya muchos años, es que solicito se requiera de los Sres. (madre y padre de Matias, respectivamente) el seguimiento de un **tratamiento psicológico** dirigido a llevar adelante un efectivo **acompañamiento de su hijo** |

***Unidad del corpus: Decreto judicial que dispone seguimiento psicológico profesional a los progenitores.***

| Categorías Teóricas | Unidades Textuales |
|---|---|
| **Capacidad Jurídica** | s/m |
| **Consumo Problemático Sustancias**<br>**Salud Mental** | se **solicita** a los Sres. (padres) que realicen un **seguimiento psicológico** a fin de poder dar un adecuado **acompañamiento a su hijo** |

**Anexo Formulario de Consentimiento Informado**

**A** – Información para las/los participantes en la investigación.

Denominación de la Tesis de Investigación: "La judicialización de la capacidad jurídica como respuesta a los consumos problemáticos de sustancias. Un análisis en perspectiva de derechos humanos"

Apellido y Nombre del Directora: Mg. Psi. Sandra Silvana Gerlero

Apellido y Nombre de la Tesista: Abog. Adriana Silvia Pérez

Usted ha sido invitado/a a participar en el proyecto de investigación de Tesis para acceder al grado de magister en Salud Mental perteneciente a la Maestría en Salud Mental de la Universidad Nacional de Entre Ríos que lleva por título: "La judicialización de la capacidad jurídica como respuesta a los consumos problemáticos. Un análisis en perspectiva de derechos humanos".

El Objetivo de esta es, analizar la restricción judicial al ejercicio de la capacidad jurídica como respuesta a los problemas vinculados al consumo problemático de sustancias, desde la mirada de los derechos humanos.

La investigación ha de desarrollarse sobre el estudio de caso único. El caso ha sido elegido por presentar características comunes y ser representativo de la situación que atraviesan las personas y familias que llegan a los tribunales solicitando la restricción del ejercicio de la capacidad jurídica a causa del consumo problemático de sustancias psicoactivas.

La investigación ha de realizarse sobre las constancias del expediente digitalizado caratulado "X,XX.s/Restricción de capacidad" (Expte. CUIJ. N° 21-XXXXX-X), que tramita ante el Tribunal Colegiado de Familia n°X de la ciudad de Santa Fe, provincia del mismo nombre. El proceso de recolección de datos se realizará a través del examen esa fuente documental, y las manifestaciones de los/as involucrados/as (el juez, actores, demandado y sus respectivas abogadas) que constan en el

expediente judicial. Por tratarse de un trabajo sobre documentos ya existentes, no demandará tiempo ni costo alguno para los y las intervinientes.

La investigación no tiene por fin cuestionar a los y las involucrados/as en el caso, ni moral ni profesionalmente; tampoco resolver la situación problemática. Las cuestiones analizadas serán restringidas a lo estrictamente legal, sin atender a aspectos relativos a la intimidad personal y familiar.

La tesista investigadora se compromete a asegurar la confidencialidad de la información, así como a resguardar la identidad, garantizando el anonimato y la privacidad de las personas involucradas. Se utilizarán nombres ficcionados y no se brindarán detalles que pudieran identificarlos.

Este resguardo será garantizado tanto en la obtención, elaboración de la información como en la divulgación de publicaciones científicas.

El consentimiento para investigar sobre los documentos indicados es estrictamente voluntario y puede revocarse en cualquier momento sin que eso lo perjudique en ninguna forma.

Si tiene alguna duda sobre esta investigación puede hacer las preguntas que necesite a la tesista investigadora en cualquier momento.

Usted podrá acceder a los resultados de la investigación una vez finalizada solicitándolo al/la directora/a de la investigación

Desde ya agradecemos su participación.

**B-CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Luego de haber sido debidamente informada/o de los objetivos y procedimientos de esta investigación denominada "La judicialización de la capacidad jurídica como respuesta a los consumos problemáticos. Un análisis en perspectiva de derechos humanos" los que evaluado detenidamente; previa lectura y la firma de este documento acepto participar voluntariamente en el trabajo que se está llevando a cabo por la Abog. Adriana Silvia Pérez y conducido por la Mg. Psicóloga Sandra Silvana Gerlero.

Se me ha notificado que mi participación es totalmente libre y voluntaria y que aún después de iniciada puedo revocar la autorización para utilizar el expediente judicial en la investigación, sin que ello me ocasione ningún perjuicio. Asimismo, se me ha dicho que mis manifestaciones que constan en el referido expediente serán absolutamente confidenciales y que las conocerá sólo el equipo de profesionales involucradas/os en la investigación; y se me ha informado que se resguardará mi identidad en la obtención, elaboración y divulgación del material producido.

Entiendo que los resultados de la investigación me serán proporcionados si los solicito y que todas las preguntas acerca del estudio o sobre los derechos a participar en el mismo me serán respondidas.

Dejo constancia que he recibido copia del presente.

Santa Fe,  de diciembre de 2021.

Nombre de la persona: .....

Firma: .....

Nombre del/de la responsable de la investigación: Abogada Adriana Silvia Pérez