

Comisión n°14, Estudiantes: “Nuevas reglas referidas al régimen de capacidad de la persona humana”

LA SALUD MENTAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Autor: Florencia Serdán *

Resumen:

La presente ponencia¹ tiene como fin desarrollar la recepción por parte del Nuevo Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) del nuevo paradigma respecto a la capacidad jurídica y la salud mental, introducido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ratificada en el año 2008, que desde el 2014 goza de jerarquía constitucional y, que en el 2010 se plasmó en la sanción de la Ley de Salud Mental 26.657 que introdujo modificaciones en el antiguo Código Civil.

Las normas del CCyC plasman de una manera armónica las prerrogativas de las que gozan las personas con padecimientos mentales al establecerles un sistema adecuado de protección en el cual se destaca el debido respeto a su autonomía individual.

1. Introducción.

En el año 2008 a través de la Ley 26.378 (B.O 9/6/2008), la República Argentina ratificó la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) que goza actualmente de jerarquía constitucional por Ley 27.044 (B.O 22/12/2014). A partir de este instrumento jurídico, en el año 2010 se promulgó la Ley Nacional de Salud Mental 26.657 (B.O 3/12/2010, en adelante LSM), en la cual se plasmaron los lineamientos generales, previstos en la Convención, respecto al tratamiento de las cuestiones concernientes a las personas con padecimiento mental.

La LSM reformó el Código Civil de Vélez Sarfield con la introducción del Art. 152 ter que establecía como obligación contar con un dictamen interdisciplinario para fundar las sentencias relativas a la incapacidad o inhabilitación, a su vez, que dichas sentencias debían ser revisadas en un plazo máximo de 3 años y finalmente que, el juez debía dictaminar sobre el grado de restricción de capacidad y detallar los actos y funciones que limitaba, teniendo en cuenta el principio rector de capacidad. Todo esto en consonancia con lo dispuesto por el Art. 12 de la Convención, referido a la capacidad jurídica, que reza: “*Artículo 12 - Igual reconocimiento como persona ante la ley*

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

* Estudiante de la Universidad de Buenos Aires, Becaria Proyecto de investigación DECYT 1418.

¹ Realizada en el marco del proyecto de investigación UBA- DECYT 1418 “La aplicación de la ley 26657 de salud mental en los procesos civiles vinculados con la capacidad en la Ciudad de Buenos Aires”

2. *Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*

3. *Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica:*

4. *Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.*

5. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.*

Sin embargo, esta gran primera modificación en la regulación del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con padecimiento mental trajo consigo numerosos interrogantes respecto a los alcances de dichas restricciones a la capacidad, así como a la forma de implementación de este nuevo sistema en la práctica, sumado a las críticas que recibió por mantener un régimen de negación de capacidad jurídica y sustitución de voluntad, con fundamento en la Observación General N°1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad² (CRDP/C/GC/1, 19/05/2014).

Conforme al proceso de constitucionalización del derecho privado, el CCyC, en el Capítulo 2, relativo a la capacidad, del Título I, sobre la persona humana, del Libro I, recepta lo dispuesto por la CDPD en su Art.12. De esta manera, el cambio iniciado anteriormente, se profundizó en la nueva normativa del Código Civil y Comercial, razón por la cual, la presente ponencia busca analizar los alcances de las modificaciones en el régimen de capacidad jurídica haciendo foco en los lineamientos establecidos por el nuevo paradigma en salud mental.

² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 11° período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, Observación General N°1 (2014) (CRDP/C/GC/1, 19/05/2014), n 7, 9, 26 y 27. El Comité de los derechos de las personas con discapacidad es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la CDPD.

2. El nuevo Código Civil y Comercial y los tipos de restricciones a la capacidad.

En la nueva regulación encontramos que se ratifica el principio general de capacidad de ejercicio ya establecido en la LSM. Así en el Art.23 se establece que *“toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente prevista en este Código y en una sentencia judicial”*. A su vez el Art.31, que detalla las reglas generales, dispone en sus incisos a y b *“a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona”*; de esta manera la restricción a la capacidad va a estar supeditada a la existencia de una declaración judicial que así lo disponga, basada en una intervención interdisciplinaria, con los alcances que veremos a continuación.

Así, puede haber **personas con capacidad restringida**, según el Art.32 - 1° párrafo *“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 esta norma se plasma nuevamente lo que se había dispuesto en el antiguo 152 ter respecto a la sola limitación de determinados actos o funciones y *“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”*. De esta manera se recepta lo establecido por la CDPD al adoptar como medida la designación de apoyos para asegurar el ejercicio de su capacidad jurídica, eligiendo como sistema, uno basado en el apoyo en las decisiones y no uno sustitutivo (como lo denomina el Comité en su Observación General).

Sin embargo, **como supuesto de excepción**, el mismo artículo dispone que *“cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador”*, es debido a esto que el Art. 24 en su inc.c establece que es incapaz de ejercicio *“ la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión”*.

Esta posible declaración de incapacidad puede resultar para algunos contraria a la interpretación del Art. 12 de la CDPD dada por el Comité en la observación citada, en la cual sostuvo que *“ (...) Históricamente las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría (...), esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás”*. En una postura opuesta a dicha creencia, consideramos que se debe analizar este artículo en armonía con lo previsto en las reglas generales y entender que toda restricción a la capacidad, incluyendo a la declaración de incapacidad, no sólo es una excepción sino que, toda vez que el juez la considere procedente, lo hace siempre en beneficio de la persona. El fundamento se encuentra en el mismo Art.12 de la CDPD que obliga a los Estados partes a que *“en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas”*

para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos (...)”, así como a velar que *“las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”*.

Con esto, entendemos que la Convención tiene en cuenta la protección debida a las personas con discapacidad cognitiva o psicosocial. Por lo que, teniendo en cuenta lo dispuesto por el dictamen del equipo interdisciplinario, estableciendo un análisis personalizado de cada situación y a la especial vulnerabilidad a la que estas personas están expuestas, y sobre todo apuntando a la protección en cuestiones patrimoniales, el juez puede llegar a considerar que la mejor protección sea justamente, establecer una restricción a la capacidad de la persona, con el nombramiento de los correspondientes apoyos en la toma de decisiones o curadores que lleven adelante, siempre como excepción, la función de representación.

Finalmente en el Parágrafo 5° del nuevo Código se regula la figura de la **inhabilitación**. Figura, que ahora queda reservada sólo a los casos de prodigalidad, a diferencia de la antigua regulación. En estos supuestos, se recurre nuevamente a la designación de los apoyos necesarios para asistir al inhabilitado.

3. Sistemas de apoyos y salvaguarda y la representación.

La recepción del nuevo paradigma en el CCyC, implicó entre otras cosas, la adopción de una nueva terminología. Desde este enfoque, encontramos como regla general el “sistema de apoyos”. Se entiende que este sistema está formado por una persona o grupo de personas que asisten a la persona en la toma de decisiones, a su vez se incorporan pautas de actuación de estos apoyos por lo que, *“El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida”* (Art.32 3° párrafo). Este sistema se encuentra regulado de manera expresa en el Art. 43, *“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 (...)”. En este mismo artículo se adiciona la posibilidad de que el mismo interesado proponga como directiva anticipada *“la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo”* pero será el juez quien finalmente evalúe los alcances de tal designación, con el fin de proteger a la persona procurando evitar conflictos de intereses o influencia indebida, para el Comité³ *“se considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la persona que presta el apoyo y la que recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación”*.

De igual manera, conforme al Art. 34 *“durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede*

³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 11° período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, Observación General N°1 (2014) (CRDP/C/GC/1, 19/05/2014), n 22

designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso". Este artículo prevé las medidas cautelares que puede tomar el juez para resguardar los derechos del interesado, que pueden constar, ya sea en la designación de apoyos como en la de un curador que lo represente en supuestos puntuales.

Respecto a la **representación**, el Art.100 adopta como regla general que *"las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí"* y el Art.101 inc.c establece que *"son representantes de las personas con capacidad restringida, el o los apoyos designados cuando, conforme a la sentencia, éstos tengan representación para determinados actos; de las personas incapaces en los términos del último párrafo del artículo 32, el curador que se les nombre"*. Esta disposición junto a la del Art.34, puede ser discutida desde el punto de vista que mencionamos más arriba, como supuestos "prohibidos" de sustitución de voluntad. Ya que el hecho de reconocer apoyos con funciones de representación, en los casos de restricción de la capacidad, y a un curador en los casos excepcionales de incapacidad, implicaría ir más allá de la simple asistencia y se pasaría a "reemplazar" la voluntad del interesado. Pero reiteramos lo que sostuvimos allí en el sentido que debe tenerse en cuenta el contexto en el que se adopta estas medidas, entendiendo siempre que lo son en beneficio de la persona que, como consecuencia de determinado padecimiento, **se encuentra fácticamente impedida de obrar por sí misma**.

Según lo dispuesto en el Art.139, también se recepta el instituto de las directivas anticipadas, en lo concerniente a la elección de quien eventualmente ejerza la curatela. Sin embargo, aquí también esta elección tiene efectos limitados, ya que tal designación queda subordinada a la aprobación judicial.

4. Proceso y sentencia.

4.1 Derechos reconocidos durante el proceso

Se le reconoce de manera expresa el derecho de la persona implicada a participar en el proceso, garantizándole el acceso gratuito a la asistencia letrada siempre que carezca de medios (Art.31). Así como se asegura el control estatal de las actuaciones, llevado a cabo por el Ministerio Público de forma complementaria o principal, regulado en el Art.103. También se le reconoce al propio interesado, su derecho a entablar la acción de declaración de restricción de la capacidad o incapacidad (Art.33). De igual forma, dentro de todas estas medidas tendientes a garantizarle sus derechos, consideramos de gran relevancia la entrevista personal que debe tener el juez antes del dictado de cualquier tipo de resolución, conforme lo establece el Art.35. Esta entrevista efectiviza el derecho de la persona de expresar de manera *directa* sus intereses (en aquellos casos que es posible), y a su vez beneficia al juez, para poder evaluar en primera persona las circunstancias del caso.

4.2. La interdisciplina

En estas nuevas disposiciones **se ratifica el criterio de la intervención interdisciplinaria** (receptada actualmente para todos los procesos de familia), así según el Art.31 inc.c *"la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial"*, habiendo sido introducida por la LSM con el objeto de establecer una visión holística del sistema salud mental y así enriquecer

su regulación con la participación de diferentes saberes. En palabras del Dr. Muñiz⁴, “si bien el concepto de interdisciplina presenta fronteras difusas, responde a un modo de abordaje que conceptualmente puede distinguirse de otros (como la multidisciplina y la transdisciplina) y que claramente excluye una mera yuxtaposición de saberes, exigiendo un esfuerzo de integración”. De esta manera, la intervención del equipo interdisciplinario implicaría la **elaboración de un dictamen único** entre los diferentes profesionales intervinientes, el cual deberá ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Como fruto de la investigación que llevamos a cabo, en la práctica pudimos apreciar, que los equipos están generalmente conformados por psiquiatras, psicólogos y asistentes sociales, y es por esto que se entiende que su intervención reemplaza a la de los dos médicos forenses, requerida en los Art. 624 y 625 y la de tres médicos psiquiatras o legistas del Art.635 del Código Procesal Civil y Comercial⁵. En lo que respecta a este punto, debido al trabajo de campo que llevamos a cabo, consideramos que para que se haga una efectiva puesta en práctica de dicha intervención interdisciplinaria, sería sumamente beneficioso que el fuero de familia cuente con sus propios equipos interdisciplinarios para no tener que depender de terceros equipos o de profesionales que de forma aislada elaboren los respectivos informes, y de esta manera, efectivizar la correspondiente celeridad del proceso.

4.3. Sentencia

El Art.37 vuelve a remarcar lo esencial del dictamen interdisciplinario para que el juez pueda dictar sentencia y, a su vez, detalla los aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso, sobre los que se debe pronunciar: a) diagnóstico y pronóstico; b) época en que la situación se manifestó; c) recursos personales, familiares y sociales existentes; d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible. Todo esto, sumado a la entrevista personal, ya mencionada, garantiza la correcta personalización de la sentencia. Es por esto que el Art.38 relativo a los alcances de dicha sentencia, reitera lo establecido en la LSM, en el sentido que se debe *“determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación”*. No obstante lo aquí dispuesto, en determinados supuestos como ha venido sucediendo en la práctica, dada la gravedad de la afectación de la persona, puede resultar dificultoso realizar un listado completo de

⁴ Muñiz, Carlos M. “El abordaje interdisciplinario de la salud mental. Situación actual a partir de la ley 26.657 y el decreto 603/2013”, DFyP 2014 (marzo), 03/03/2014, 162 – Cita Online AR/DOC/4184/2013.

⁵ Art. 624. - Las personas que pueden pedir la declaración de demencia se presentarán ante el juez competente exponiendo los hechos y acompañando certificados de DOS (2) médicos, relativos al estado mental del presunto incapaz y su peligrosidad actual - Art. 625. Cuando no fuere posible acompañar dichos certificados, el juez requerirá la opinión de DOS (2) médicos forenses, quienes deberán expedirse dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas. A ese solo efecto y de acuerdo con las circunstancias del caso, el juez podrá ordenar la internación del presunto incapaz por igual plazo, si fuere indispensable para su examen. - Art. 635. - El declarado demente o inhabilitado podrá promover su rehabilitación. El juez designará TRES (3) médicos psiquiatras o legistas para que lo examinen y, de acuerdo con los trámites previstos para la declaración de demencia, hará o no lugar a la rehabilitación.

aquellos que actos que requieren asistencia o representación, es por esto que lo resuelto por el equipo interdisciplinario será trascendental para poder determinar este punto.

Con el fin de dar publicidad a terceros de la declaración de incapacidad o restricción a la capacidad de una persona, el Art.39 dispone la obligación de la inscripción de la sentencia en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia de la misma, al margen del acta de nacimiento.

4.3.1 Revisión de la sentencia.

Finalmente, en el Art.40 se regula la facultad de revisión de la sentencia declarativa en cualquier momento y la torna una obligación en un plazo máximo de tres años. Esta revisión debe realizarse en base “*a nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado*”. El nuevo CCyC pone en cabeza del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión, algo que no se había precisado con anterioridad.

Como producto de la revisión, se puede producir el cese de la incapacidad o de la restricción a la capacidad (Art.47). El mismo *debe decretarse por el juez que la declaró basándose, según se dijo previamente, en el examen realizado por el equipo interdisciplinario que dictamine sobre el restablecimiento de la persona*. En el caso en que efectivamente desaparezcan las restricciones, se debe proceder a la inmediata cancelación registral.

De igual manera puede suceder que el restablecimiento no sea total, ante lo cual, *el juez podrá ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador o apoyo*.

5. Conclusiones.

En líneas generales, la nueva regulación dispuesta por el CCyC, refleja a nuestro entender, una adecuada proporción entre la autonomía individual de las personas con padecimientos mentales y su debida protección, en todos aquellos supuestos en que, por cuestiones fácticas de su condición, requiera de apoyos.

Sostenemos que no se estaría contrariando lo establecido por la CDPD, en los casos donde este Código regula la representación de la persona, por parte de un curador o de apoyos que deban llevar a cabo funciones de representación, dado que la interpretación que se haga de lo allí dispuesto, debe tener en cuenta las particularidades que presentan las discapacidades cognitivas o psicosociales, ya que si bien toda alteración de la salud condiciona el desenvolvimiento de una persona en su vida, una afección en su salud mental tan significativa, como puede darse en estos casos, adquiere una relevancia de mayor magnitud y es determinante en el discernimiento de las realidades con las que interactúa. Pregonar y establecer un sistema de autonomía extrema, donde la persona no cuente con este tipo de medidas excepcionales, implicaría dejarla desprovista de la protección que se les debe por estar dentro de un colectivo social de especial vulnerabilidad, conforme lo ha dispuesto la Corte.

Es por esto que hacemos hincapié en el análisis de las características propias de las discapacidades producto de una afectación a la salud mental en relación a las de otro

tipo de discapacidad, ya que lo que aquí tratamos, es la regulación del ejercicio de la capacidad jurídica de la persona que necesariamente requiere del discernimiento para poder llevar a cabo actos voluntarios y así permitir el ejercicio de otros derechos. No reconocer que el ejercicio de la capacidad jurídica, en estos casos, puede necesitar de límites para el efectivo goce y protección de derechos, implicaría no entender las particularidades inherentes a la salud mental.

Debemos velar por un sistema tuitivo de los más vulnerables, que por supuesto respete sus intereses y deseos pero que no los desproteja en pos de sustentar la igualdad ante la ley sin reparar en sus particularidades. Para esto, creemos que lo dispuesto en normas aquí desarrolladas, como ya dijimos, establece el equilibrio necesario entre protección y autonomía, por lo que esperamos que en la práctica se cuente con los medios necesarios para llevar adelante de forma correcta dicho sistema. Ya sea contar con los equipos interdisciplinarios correspondientes para el estudio personalizado de cada caso, como con la instrumentalización de la red de apoyos que haga operativa su implementación. Entendiendo siempre, que tenemos un sistema que tiene en miras el beneficio de la persona implicada y no la vulneración de sus derechos.