

## GRADUALIDAD EN LA INCAPACIDAD

El objetivo de la legislación, en las normas referentes a los dementes e inhabilitados y la curatela, es proteger al enfermo mental, quitándole la capacidad para aquellos actos que no se encuentra en condiciones de realizar, evitándole así el perjuicio de quedar expuesto al abuso de terceros y a situaciones que lo sobrepasan. Por este camino la ley intenta lograr su rehabilitación.

Ahora bien, la realidad nos muestra que existen muchos enfermos mentales que están en condiciones de ejercer por sí algunos actos de su vida civil, no estando en condiciones de ejercer otros. Es imprescindible para su recuperación que puedan otorgar esos actos y que se los reconozca capaces para éstos. Si así no se hiciera no sólo se tomaría difícil de lograr su rehabilitación sino que se estará violando su derecho a la libertad y a la dignidad.

Estos problemas han sido tratados por la jurisprudencia, la legislación y la doctrina en muchos países del mundo.

Un ejemplo interesante es el de España. En el Código Civil Español no se contemplaba la gradualidad en la incapacidad para los enfermos mentales. Sin embargo la evolución jurisprudencial empezó a aplicarla por analogía con la figura del sordomudo para la que sí existía. La marcada tendencia jurisprudencial desembocó en una reforma legislativa, sancionada como ley 13 del 24 de octubre de 1983, a la cual en su art. 210 dice: "La sentencia que declare la incapacitación determinar la extensión y límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado." Esta sentencia, según lo previsto por el art. 212, puede ser dejada sin efecto o modificada en cuanto a su extensión por una nueva declaración.

Semejante evolución sufrió la jurisprudencia de Portugal, haciendo analogía con la figura del sordomudo y del pródigo.

También la legislación del Perú fue reformada en igual sentido que la española (art. 581 Cód. Civil Peruano del 24/7/1984).

En nuestra legislación los declarados incapaces, por el art.475 son considerados como los menores de edad en cuanto a su apersona y su bienes.

El art. 415, referente a tutela y aplicable a la curatela, dice que el menor debe a su tutor el mismo respeto y obediencia que a sus padres. Por eso el curador decide sobre aspectos de la vida del incapaz que no sólo tienen

que ver con lo patrimonial sino también con lo personal.

Es decir que nuestro Código Civil prevé una protección integral del incapaz, ya sea para sus bienes patrimoniales como para sus derechos personales.

Ahora bien, cuando resultó necesaria una graduación de la incapacidad fue sancionada por la ley 17.711 el art.152 bis, el cual, si bien gradúa la incapacidad, sólo lo hace en el ámbito patrimonial.

La sanción de este artículo marca una interpretación exclusivamente patrimonialista de la protección legal para los incapaces por enfermedad mental. Interpretación ésta que no parece surgir de nuestro código.

No se entiende por qué, si la protección legal a los enfermos mentales es integral (a los bienes y a la persona), un avance legislativo tan importante como es la graduación de la incapacidad debe quedar reducido sólo al ámbito patrimonial. Y más si se tiene en cuenta la importancia grandísima de algunos derechos personalísimos como contraer matrimonio, reconocer hijos, etc.

#### COMENTARIO CRÍTICO DE ALGUNAS NORMAS DEL PROCESO DE DECLARACION DE INCAPACIDAD E INHABILITACION

- En la numeración de los artículos, se sigue la del proyecto de Código Procesal para Tierra del Fuego.

Artículos 559 y 560: Comentario crítico:

- El proceso de incapacidad, a pesar de la importancia decisiva que tiene sobre la vida de una persona, es el único que no tiene traslado de la demanda antes de ser abierto a prueba.

El error básico viene de identificar automáticamente determinadas enfermedades mentales (p. ej. la esquizofrenia) con la incapacidad, sin advertir que esta última tiene un componente social ineludible: la dependencia incontrolada en la vida de relación. Por este motivo, aunque se traiga un certificado médico o los forenses dictaminen que existe enfermedad mental, debe darse traslado de la demanda. Lo contrario vulnera los derechos humanos.

- Además, sea que se traigan los certificados médicos o se haga intervenir a los forenses, se requiere que un trabajador social informe si prima facie hay dependencia incontrolada: es que los primeros sólo dan verosimilitud sobre el aspecto médico de la cuestión, cuando lo determinante es lo social, como ya se explicó.

- Pero hay un punto más. Cuando se hace intervenir a los forenses de entrada, la persona - sea incapaz o no - recibe una agresión muy fuerte. Este proceso requiere que antes que nada, salvo casos de urgencia, se proceda educativamente. Esto es, el tribunal a través de un trabajador social debe reunir a la familia, incluyendo al presunto incapaz, y explicar por qué se hace el proceso, qué sentido tiene, etc., etc.

Arts. 561 y 562: Comentario crítico:

- La ley induce a creer que la prueba fundamental es la médica. En realidad, es la prueba legal pero no la fundamental. Habría que incluir la facultad de las partes y el deber del juez de producir prueba sobre la manera en que la discapacidad mental afecta la vida de relación del enfermo.

Artículo 566: Comentario crítico:

- La palabra "enfermedad" es equivocada, porque hay discapacidades que no son enfermedades, como el síndrome de Down. Debería hablarse de "discapacidad mental".

- En nuestro modelo de despacho se especifican aspectos médicos, económicos y sociales que deben incluirse en la norma, para que tenga sentido aquello de que el proceso de incapacidad tiende a proteger.

Art. 568.3: Comentario crítico:

- La disposición es correcta. Pero como el inhabilitado no es incapaz, se refuerza lo que digo sobre la necesidad de dar un traslado inicial de la denuncia.

Art. 570: Comentario crítico:

- Nuevamente, la rehabilitación no depende sólo de que haya cesado la discapacidad mental, sino de que la dependencia incontrolada haya terminado. La prueba social es determinante. Puede proseguir la discapacidad mental y haber cesado la dependencia.

Art. 571: Comentario crítico:

- A mi juicio esta norma, que en realidad encierra un brevísimo reglamento procesal del artículo 482 del Código Civil - cuya aplicación nunca llevó el debido proceso - debe ser reemplazada por algo similar a la ley 22.914.

En el C.Proc. de la Nación.

- Comienzo con algunas ideas referidas al proceso de insania e inhabilitación. Constituye uno de los más crueles y atrasados del Código vigente, y merece un remozamiento total, teniendo en cuenta las legislaciones

m s avanzadas en la materia. Me permito hacer unos comentarios críticos a algunos artículos, pero es todo el proceso el que debe ser sujeto a revisión.

Artículos 624 y 625: Comentario crítico: El proceso de incapacidad, a pesar de la importancia decisiva que tiene sobre la vida de una persona, es el único que no tiene traslado de la demanda antes de ser abierto a prueba. El error básico viene de identificar automáticamente determinadas enfermedades mentales (p. ej. la esquizofrenia) con la incapacidad, sin advertir que esta última tiene un componente social ineludible: la dependencia incontrolada en la vida de relación. Por este motivo, aunque se traiga un certificado médico o los forenses dictaminen que existe enfermedad mental, debe darse traslado de la demanda. Lo contrario vulnera los derechos humanos. Además, sea que se traigan los certificados médicos o se haga intervenir a los forenses, se requiere que un trabajador social informe si prima facie hay dependencia incontrolada: es que los primeros sólo dan verosimilitud sobre el aspecto médico de la cuestión, cuando lo determinante es lo social, como ya se explicó. Pero hay un punto m s. Cuando se hace intervenir a los forenses de entrada, la persona - sea incapaz o no - recibe una agresión muy fuerte. Este proceso requiere que antes que nada, salvo casos de urgencia, se proceda educativamente. Esto es, el tribunal a través de un trabajador social debe reunir a la familia, incluyendo al presunto incapaz, y explicar por qué, se hace el proceso, qué sentido tiene, etc., etc.

Arts. 626 y 627: Comentario crítico: La ley induce a creer que la prueba fundamental es la médica. En realidad, es la prueba legal pero no la fundamental. Habría que incluir la facultad de las partes y el deber del juez de producir prueba sobre la manera en que la discapacidad mental afecta la vida de relación del enfermo.

Artículo 631: Comentario crítico: La palabra "enfermedad" es equivocada, porque hay discapacidades que no son enfermedades, como el síndrome de Down. Debería hablarse de "discapacidad mental".

Art. 635: Comentario crítico: Nuevamente, la rehabilitación no depende sólo de que haya cesado la discapacidad mental, sino de que la dependencia incontrolada haya terminado. La prueba social es determinante. Puede proseguir la discapacidad mental y haber cesado la dependencia.

Art. 636: Comentario crítico: A mi juicio esta norma, que en realidad encierra un brevísimo reglamento procesal del artículo 482 del Código Civil - cuya aplicación nunca llevó el debido proceso - debe ser reemplazada por algo similar a la ley 22.914.

Arts. 637 y stes.: Comentario crítico: Las disposiciones son correctas. Pero como el inhabilitado no es incapaz, se refuerza lo que digo sobre la necesidad de dar un traslado inicial de la denuncia.