

Las personas con una alteración o debilidad mental, y sus familias, en el proyecto de nuevo Código Civil

Por Eduardo José Cárdenas

En un comentario anterior intenté demostrar que para evaluar el acierto o no del proyecto de nuevo Código Civil en materia de familia, deberían seguirse criterios acordes con los que fue pensado:

Primero, considerar que la familia nuclear basada en el matrimonio tiene una importancia decreciente para el bien común social y que mantener las tradicionales normas que rodean a la institución es perjudicial para las familias de hoy y para la sociedad. El matrimonio se devalúa como organizador público y consiguientemente se privatiza.

Segundo, lo más importante: establecer normas novedosas que favorezcan la función de cuidado mutuo entre los miembros de la familia actual. Examinar si el proyecto logra este último resultado es la tarea que compete a la sociedad entera, y a los hombres de derecho en especial, antes de aprobarlo.⁴

Comenzaré por el análisis de un tema muy importante para las familias, pero con poca centralidad en la doctrina: la situación del miembro con una alteración o debilidad mental. Es sabido que el criterio rector con que se escribió nuestro Código Civil en este campo, fue el de proteger a la familia de actos con que un miembro enfermo o débil mental podía dilapidar su patrimonio. Se trataba del enfermo mental-propietario. Éste, además, no tenía prácticamente posibilidades de cura ni de mejora en esa época. Por lo tanto todas las legislaciones y entre ellas la nuestra, protegían a la familia declarando incapaz a su miembro enfermo. Tal y como si fuera un menor de edad, otra persona – por lo general un familiar – ordenaba su vida y asumía su representación frente a terceros. De todos modos, Vélez Sarsfield fue un pionero al proyectar que el curador debía disponer del dinero del incapaz dirigiéndolo hacia el restablecimiento de su capacidad – norma mantenida, por lo demás, en el artículo 138 del nuevo proyecto.

Y digo que Vélez Sarsfield fue un pionero, porque el concepto rector hoy en día es precisamente el de la integración social del discapacitado – físico y mental. En otras palabras, que pueda ser un miembro útil de la sociedad en toda la medida de lo posible, que reciba a este fin la ayuda que necesite, y que la sociedad lo supla sólo en aquello que él no puede.

Este concepto de integración social se corresponde, por cierto, con la

notoria evolución de las ciencias: a partir de la década de 1950, los psicofármacos, los tratamientos psicológicos, la terapia familiar y la rehabilitación social convirtieron a la persona con alteración o debilidad mental en un ser dinámico que evoluciona y crece como miembro de la comunidad.

El concepto de integración social también es básico para esa pequeña comunidad que es la familia, que ve así aliviadas las sobrecargas que implica tener un miembro discapacitado: él también tiene las responsabilidades que puede llevar a cabo, puede pedir ayuda para cumplir otras, y sólo el resto debe ser asumido por el círculo al cual pertenece, que a su vez también puede recibir ayuda social.

Sin embargo, la legislación permaneció rígida. El perturbado o débil mental, o era totalmente incapaz como un menor de edad, o era plenamente capaz como un adulto. Esta rigidez sólo se vio alterada por la reforma del año 1968, que introdujo el concepto de inhabilitación, pero sólo para impedir que dilapidaran los bienes quienes no podían ser declarados incapaces. El nuevo proyecto mantiene la inhabilitación pero, con buen criterio, sólo para los pródigos.

La vida de las familias y la legislación, entonces, iban recorriendo rutas diferentes, paralelas al principio pero que, con el tiempo, se iban distanciando cada vez más. Muchas personas tenían alteraciones transitorias, durante las cuales debían ser protegidas, pero luego podían desarrollar una vida normal. Otras debían ser protegidas en algunas áreas solamente, pero no en todas. Así, se incurría casi siempre en sobreprotección o desprotección por falta de flexibilidad. Además, la sociedad ofrecía un conjunto de ayudas terapéuticas y sociales que corrían con independencia de lo que en los tribunales se decidía. Y los profesionales encargados de la rehabilitación encontraban en la ley un obstáculo para su tarea, ya que estigmatizaba a sus clientes con el rótulo de incapaces mientras ellos procuraban integrarlos a la sociedad, o bien los mantenía como plenamente capaces sin brindarles la protección y ayuda que precisaban.

El proyecto de nuevo Código que analizamos trae al menos cuatro innovaciones esenciales. La primera es establecer la categoría de capacidad restringida como norma general, y la de incapacidad total como residual. En el artículo 24 se establece que son incapaces de ejercitar los derechos las personas declaradas incapaces por sentencia judicial, *en la extensión dispuesta en esa decisión*. Y en el 31 que “la restricción al ejercicio de la

capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales:

a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; y

b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona”.

En otras palabras: tanto dentro del proceso como en la decisión del mismo, la persona perturbada o débil mental mantiene su capacidad en la medida en que esto no la perjudique. El concepto de integración social y de subsidiaridad familiar y social toma cuerpo.

Pero sigamos. Porque el artículo 32 es más específico aún al decir que “el juez puede *restringir* la capacidad 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. Cuando por causa de enfermedad mental una persona mayor de trece años de edad se encuentra en situación de falta absoluta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, el juez puede declarar la incapacidad. En ambos casos, según corresponda, el juez debe designar un curador o los apoyos que resulten necesarios y fijar sus funciones. Los designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida”.²

La lectura de este texto nos hace tropezar con una segunda innovación esencial: “... el juez debe designar un curador *o los apoyos* que resulten necesarios...” ¿Qué son estos apoyos a los cuales el juez debe inclusive “fijar sus funciones”? Están basados en la firme convicción de que la alteración y la debilidad mental no sólo necesitan, a veces, restricciones por parte de la sociedad, sino también y sobre todo apoyos, para que, como ya dije, la persona pueda integrarse mejor a la comunidad. La integración social requiere muchas veces de “apoyos”, que pueden ser, según el artículo 34, “redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso”.

Según el artículo 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. 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”.

Concordante con lo expuesto, según el artículo 37 “la sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso:

a) diagnóstico y pronóstico;

b) época en que la situación se manifestó;

c) recursos personales, familiares y sociales existentes; y

d) *régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible*”. Y debe determinar, según el artículo 38, “la extensión y alcance de la incapacidad y designar representantes o apoyos. Si el juez considera que la persona está en situación de conservar su capacidad con limitaciones o restricciones, declara los límites o restricciones a la capacidad y señala los actos y funciones que no puede realizar por sí mismo. A fin de que la persona tome su decisión le designará los apoyos necesarios”.

Este concepto de “apoyo”, unido al de “capacidad restringida”, está llamado a ser una fuente dinámica de bienestar para los discapacitados y sus familias, cuando la sociedad y los operadores jurídicos los lleven a la práctica.

Continúo. He dicho antes que la vida de hoy permite que una persona perturbada mentalmente evolucione con rapidez, y que el apoyo o la restricción que precisaba ayer no la necesite hoy, o a la inversa. Esto también sucede a menudo con los ancianos. Previéndolo, el proyecto en su artículo 40 dispone el reexamen automático de las decisiones, y expresa que la sentencia declarativa debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años. Y el 47 aclara que aunque el restablecimiento no sea total, el juez puede ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador.

He aquí una tercera innovación del nuevo proyecto. Pero hay una más todavía: él incorpora a nivel nacional criterios contemporáneos de internación coercitiva que ya se encontraban en muchas legislaciones provinciales. Así, el artículo 41 establece que “la internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos

previstos en la legislación especial y las reglas generales de esta Sección. En particular:

a) debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad;

b) sólo procede ante la existencia de riesgo cierto de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros;

c) es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente;

d) debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica;

e) la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión”.

Las cuatro innovaciones que he señalado están vertebradas por el concepto de integración social. Constituyen, a mi entender, una importante ayuda para las personas discapacitadas mentalmente, para sus familias y para los profesionales encargados de la rehabilitación. A nivel legislativo, además, son un avance decisivo a nivel nacional e internacional.

Notas

[[←1](#)]

Artículo publicado como Columna de Opinión en el diario La Ley del 15 de agosto de 2012.

[←2]

La bastardilla en todos los casos es mía.

Table of Contents

[Notas](#)