

# **Polémicas actuales sobre capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental o intelectual.**

Juan Antonio Seda.

Cita:

Juan Antonio Seda (2013). *Polémicas actuales sobre capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental o intelectual*. X Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-038/208>

X Jornadas de Sociología de la UBA

20 años de pensar y repensar la sociología.

Nuevos desafíos académicos, científicos y políticos para el siglo XXI

1 – 6 de julio de 2013

MESA 14:

Discapacidad y sociedad: abordajes desde la investigación social.

Título de la ponencia:

**POLEMICAS ACTUALES SOBRE CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL O INTELECTUAL**

Autor:

Juan Antonio Seda

Facultad de Derecho - UBA

**Introducción**

La cuestión de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental o intelectual abre un complejo debate en torno a la interpretación de las leyes. No se trata de una cuestión de interés meramente jurídico, sino que vale la pena analizar los contextos para pensar la construcción o el reconocimiento de subjetividades.

El análisis acerca de la autonomía jurídica de cada individuo se aleja cada vez más del exclusivo dominio del diagnóstico médico, para abrir espacio al diálogo interdisciplinario. El eje de la determinación de las restricciones en el ejercicio por sí de los derechos en una persona con discapacidad intelectual debe ponerse en sus competencias sociales y no en un diagnóstico sobre su cociente intelectual.

El problema que aquí planteo es encontrar la interpretación legal adecuada para promover la mayor autonomía posible de las personas con discapacidad

mental o intelectual. Con tal propósito, plantearé un caso real, que tuvo lugar en la ciudad de Mar del Plata hace cuatro años. Allí, una jueza civil evitó una declaración de incapacidad relativa de hecho, innovando a través de una solución que pretendía mantener la necesaria protección sobre la persona y los bienes de un discapacitado intelectual, pero sin que ello implicara su inhabilitación.

Casos como el que relataré fueron abriendo un camino de interpretación armónica entre los tratados internacionales de derechos humanos en la materia y las normas locales vigentes.

## **Los tratados internacionales de derechos humanos**

La República Argentina adhirió a dos importantes tratados de derechos humanos en materia de discapacidad, tales como la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008).

Estas normas reproducen, en materia de discapacidad mental e intelectual, los estándares recomendados por comités de seguimiento internacional, que elaboran pautas como los “Principios para la Protección de las Personas con Enfermedades Mentales y el Mejoramiento de la Salud Mental” o las “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad”, la Declaración de Montreal sobre discapacidad intelectual y la Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental.

Estas declaraciones producen un efecto interesante en cuanto a dar andamiaje médico y jurídico a intentos de reconocimiento subjetivo de las personas con discapacidad, que surgió inicialmente desde las ciencias sociales, así como también de la influencia de los movimientos de familiares.

En nuestro país, esto se expresa en la creciente tendencia hacia pronunciamientos judiciales acordes con aquellos principios. Tanto sentencias como dictámenes de defensores de menores e incapaces, empiezan a tomar cada vez más en consideración la necesidad de agotar las medidas de conocimiento (estudio y análisis dentro del proceso judicial), tendientes a tener el mayor grado posible de certeza sobre la discapacidad mental y la pertinencia de la decisión de internar a la persona.

En el año 1991 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas sancionó la Resolución 46/119 (Suplemento A/46/49-1991-nº 49 anexo en 188-192) que trata sobre los “*Principios para la protección de enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental*”, donde se afirma que es

indispensable participación que asista y represente, previo a la detención. La medida de encierro a su vez debe estar precedida de un dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental y que en todos los casos los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente, dejando libre la posibilidad de revisión de esta medida.

Estas precauciones también han sido mantenidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se pronunció por la obligatoriedad del control de legalidad en medidas de internación, así como por la revisión periódica de tal decisión. Estos fallos remarcan la preocupación sobre la discriminación que sufren las personas con discapacidad mental e intelectual en los procesos judiciales en los que se decide su inhabilitación y muchas veces también su internación.

### **La forma de denominar**

La cuestión de la denominación está en debate permanentemente en el campo de los estudios sobre discapacidad, discusión que aquí no abordaré por exceder el objeto de este trabajo. Pero sí es necesario hacer una referencia acerca de la discapacidad intelectual, ya que de esa modificación se infieren posibles cambios en la interpretación de las leyes. De hecho, las denominaciones actuales del Código Civil argentino han quedado absolutamente en desuso (sólo por nombrar algunas como idiota, demente, maniaco, furioso). En énfasis en lo patológico lleva a buscar soluciones médicas a situaciones que requieren un abordaje desde las relaciones humanas, ya sea en el plano familiar como social.

Aún en el área de las ciencias de la salud también hay modificaciones a tener en cuenta. Respecto de la discapacidad intelectual, la antigua categoría médica del “retraso mental” está dejando lugar a otras formas de designación. Desde hace varios años, el director de proyectos del Departamento de Salud Mental de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Geoffrey Reed, anuncia que para ese organismo la denominación debe ser la de “trastorno del desarrollo intelectual” (Reed y Ayuso-Mateos, 2011).

A su vez se proponen cambios en la forma de producir el diagnóstico, que tenía amplias lagunas en muchas situaciones fácticas. El principal eje de este cambio es analizar las capacidades de relación social que tiene una persona, tendiendo a su tratamiento de forma ambulatoria y aumentando su desenvolvimiento en espacios comunitarios. Traté este tema anteriormente en relación a la internación de personas con discapacidad intelectual, analizando los intercambios sociales de un grupo de pacientes reclusos en un pabellón de la Colonia Montes de Oca (Seda, 2011).

La eliminación del término “retrasado” tiene gran prédica en muchos países, por ejemplo en los Estados Unidos de Norteamérica, donde se utiliza a manera

de insulto. La popularización de términos que se originan en el discurso médico tiene una amplia trayectoria y no tenemos garantía de que las nuevas palabras no sean en el futuro también utilizadas con intenciones de agresión verbal o segregación.

Deberíamos estudiar en detalle cuáles son los contenidos que incluye la fórmula “apoyos necesarios y suficientes” que surgen de la Convención y si dentro de ellos se podría considerar como válida la designación de un representante, que actualmente nuestro derecho civil denomina curador.

Por otra parte, también habría que evaluar si las demoras en los cambios en el plano médico tienen que ver con otra lógica, relacionada a la descripción detallada de patologías. Cabe insistir en que justamente en esta patología había serias deficiencias en la precisión sobre su diagnóstico, definición y tratamiento.

La complejidad que lleva en análisis de la inteligencia de un individuo no tiene aún parámetros de fácil determinación desde la perspectiva médica. Este es otro motivo más para salir de una denominación estigmatizante, que provoca efectos en la subjetividad de quien porta ese calificativo (Goffman, 2001). De cualquier manera aquel término mantiene vigencia en el uso masivo y las causas de burla y exclusión superan a las denominaciones.

### **Análisis de un caso: declaración de incapacidad e inhabilitación**

A partir de las transformaciones legales mencionadas en el inicio del presente trabajo, debemos preguntarnos si la vigencia de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad es incompatible con nuestro actual régimen de la capacidad de hecho, en particular en lo relativo al artículo 152 bis del Código Civil. ¿Podemos considerar derogada tácitamente esta norma? Si así fuera, ¿deberíamos dar por caduca la división de nuestro ordenamiento civil entre capacidad de derecho y capacidad de hecho?

El artículo 152 del Código Civil, en su inciso segundo nombra a “*los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio*”.

Evidentemente la denominación utilizada en el Código Civil, con un siglo y medio de antigüedad, no es la adecuada hoy en día. Sin embargo aquellas normas pueden dar lugar a interpretaciones que apunten a adecuar las antiguas prescripciones con los nuevos criterios.

El caso analizado en este sentido tiene varios años desde su resolución, en una línea que ha sido seguida en varios otros pronunciamientos posteriores. Se trata de una sentencia del Tribunal de Familia N° 1 de la Ciudad de Mar del

Plata en los autos “*B.L. s/inhabilitación*”, que produjo una valiosa interpretación. Este fallo ya ha sido objeto de comentario oportunamente por mi parte, en una publicación jurídica (Seda, 2010).

Se trata de un caso en el cual se pidió la inhabilitación de una persona mayor de edad, debido a trastornos que eran presentados como retraso mental con psicosis esquizofrénica. Quien lo pidió fue el hermano, también mayor de edad. A esto se le sumaba que esa persona era adicta al consumo de sustancias psicoactivas. Por lo tanto, su hermano mayor pidió que se le aplique la medida que se prevé en el artículo 152 del Código Civil, o sea la inhabilitación civil. También plantea este hermano que la familia no podía contener la situación y que se solicitaba la inhabilitación para preservar los intereses del denunciado, para que al recibir un dinero que estaba pendiente (el cobro de una indemnización), no dilapidara esos fondos.

La prueba más importante que se presentaba era un diagnóstico psiquiátrico, que constataba lo arriba mencionado y a su vez recomendaba que se realizara un tratamiento en el seno de la contención familiar. Este informe médico ponderaba el grado de contención afectiva del grupo, básicamente integrado por la abuela del denunciado, al tiempo que no recomendaba ninguna clase de internación psiquiátrica.

Precisamente es la abuela quien se opuso a la inhabilitación de su nieto, ya que consideraba que era un exceso apelar a tal restricción en el ejercicio de la vida civil. La decisión del Tribunal entonces introdujo una solución innovadora que tomó en cuenta la capacidad de hecho que tenía el joven denunciado. A pesar de la veracidad de los diagnósticos presentados, él tenía una activa vida social, que le permitía moverse en su ciudad (Mar del Plata) con libertad. Precisamente tomaba una postura respecto de la determinación de la discapacidad intelectual a partir de las relaciones interpersonales.

El fallo judicial cita los siguientes tratados internacionales de derechos humanos:

- a) Carta Internacional de Derechos Humanos;
- b) Declaración Universal de Derechos Humanos;
- c) Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica);
- d) Pacto de Derechos Civiles, Económicos, Políticos y Culturales;
- e) Pacto de Derechos Civiles y Políticos;
- f) Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes;
- g) Convención internacional de los Derechos del niño;
- h) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En relación a la última norma citada (incorporada a nuestro ordenamiento interno a través de la Ley N° 26.378), plantea la necesidad de reconocer “el derecho a tener derechos”:

*Artículo 12: “Los Estados reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”*

En este instrumento internacional, los Estados parte se obligan a tomar las medidas necesarias con el propósito de proporcionar los apoyos necesarios para ese ejercicio de derechos. La jueza decidió por lo tanto, que la declaración de inhabilitación del artículo 152 bis del Código Civil era contraria al reconocimiento de la personalidad jurídica y su ejercicio autónomo por parte de quien padece una discapacidad mental pero puede dirigir sus actos en la vida cotidiana.

Es un antecedente muy importante porque desplaza a la declaración de incapacidad como procedimiento inevitable para los apoyos e incluso la representación cuando correspondiera. Muchas familias apelaban a este instituto, limitando más derechos de los necesarios en personas con discapacidad mental o intelectual. Aquí la jueza demostró que se pueden tomar medidas parciales, que no implican directamente la inhabilitación.

Para sostener esta idea de preservación de la personalidad jurídica y el ejercicio lo más autónomo posible, se resaltaron los principios de igualdad, de no discriminación y de capacidad progresiva de las personas en la vida social.

## **Conclusión**

Cada persona con discapacidad intelectual es distinta a otra, por lo tanto no es justo aplicar la misma receta legal. Hay una aparente igualación en el diagnóstico médico, pero que resulta desmentida por la diversidad en las relaciones sociales. Este es el punto central a analizar para determinar las formas de los apoyos que necesita cada persona.

Del análisis del caso presentado surge que para ello no es necesario modificar las normas civiles locales. Una correcta interpretación de las normas hace que el juez pueda decidir en consonancia con los estándares actuales que rigen la materia y que se expresan en los tratados internacionales de derechos humanos que la República Argentina suscribió.

Queda por determinar si podemos hablar de progresividad en cuanto al ejercicio autónomo de la capacidad jurídica de obrar, categoría de uso corriente en relación a los derechos del niño. En relación a las personas con padecimientos mentales, es incierta la evolución de una patología, aunque sí es central en cuanto a reconocer la variabilidad y mutabilidad de tales situaciones. Esto también obliga a flexibilizar las posibilidades de actuación

judicial, no quedando solamente restringida en las declaraciones de incapacidad relativas de hecho o en la inhabilitación.

En el caso analizado, esto se expresó en una protección de los bienes del joven con discapacidad intelectual a través de un sistema de autorización por parte de su abuela primero y la jueza después. Por supuesto que los actos que requerían autorización eran los que ponían en juego un uso significativo de esos fondos, lo cual mantenía la total autonomía en su desarrollo cotidiano. Para ello se le prohibieron los actos de disposición de bienes inmuebles o muebles registrables, los cuales requerirían de las autorizaciones mencionadas.

La solución de este caso llevó a que la jueza declarara la inconstitucionalidad de los artículos 152 bis y 468 del Código Civil para este proceso, aunque aclarando que ello no redundaba en un cuestionamiento al sistema de incapacidad y representación.

He aquí un caso donde se logró una solución adecuada a la preservación de la autonomía de la persona, aunque con los resguardos necesarios a través de los apoyos necesarios y suficientes, que en nuestro derecho civil todavía requieren de la representación.

De alguna manera hay aquí un buen ejemplo de la influencia de los principios que orientan a los tratados internacionales de derechos humanos, así como de los avances en la determinación, diagnóstico y tratamiento de las personas con discapacidad mental e intelectual.

## Referencias bibliográficas

GOFFMAN, Erving (2001) Estigma: la identidad deteriorada, Amorrortu, Buenos Aires.

PINESE, Graciela y Pablo S. CORBALÁN (2007) Constitución de la Nación Argentina (comentada), La Ley, Buenos Aires.

REED, Geoffrey y José Luis AYUSO-MATEOS (2011) “Hacia una clasificación internacional de los trastornos mentales de la OMS de mayor utilidad clínica” en Revista Psiquiatría y Salud Mental; 2011; 04:113-6. - vol.04 número 03

SEDA, Juan A. (2010) “Discapacidad mental y declaración de incapacidad relativa” en Revista de Derecho de Familia, año 2010, N° 2010-I, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 90-103.

SEDA, Juan A. (2011) Discapacidad intelectual y reclusión. Una mirada etnográfica sobre la Colonia Montes de Oca, Noveduc, Buenos Aires.