

## Algunas sombras de la nueva ley de salud mental

Beatriz Escudero de Quintana<sup>1</sup>

### Resumen

La Ley 26.657, vigente desde el mes de diciembre de 2010, introdujo cambios radicales en materia de capacidad de hecho. Con el propósito de asegurar el pleno goce de los derechos humanos por quienes adolecen de padecimientos mentales o físicos, se minimizaron las restricciones a la aptitud de ejercicio de derechos y se fijó un plazo de duración a los efectos de las sentencias judiciales declarativas de inhabilitación o interdicción, sea esta última total o parcial.

La norma no ha determinado cuál será la situación de los inhabilitados o interdictos una vez vencido el lapso temporal de tres años establecido por la nueva legislación.

El propósito del presente trabajo es analizar la normativa vigente en la materia, proponer una interpretación conforme al espíritu de la nueva ley y de los tratados internacionales vinculados con el tema y proponer la reforma de algunos artículos del Código Civil para superar la situación de inseguridad jurídica derivada de las lagunas jurídicas que presenta el nuevo ordenamiento.

Palabras clave: salud mental - capacidad de hecho - inhabilitación

---

Hasta fines del año 2010, la situación de los enfermos mentales en nuestro país era clara: si se había decretado su interdicción, adolecían de incapacidad absoluta de hecho (art. 54 CC) pero mientras no existiera sentencia judicial al respecto eran personas plenamente capaces, más allá de que, en algunos supuestos, pudiera decretarse la nulidad de los actos

jurídicos por ellos celebrados con fundamento en su falta de discernimiento<sup>2</sup>.

Sin embargo, entre la capacidad total y la incapacidad total, existen infinitos grados, matices y circunstancias que el derecho debe contemplar para asegurar a los enfermos mentales la protección debida sin caer en una represión indebida; las normas y los jueces de-

---

<sup>1</sup> Facultad de Ciencias Jurídicas, UCaSal.

<sup>2</sup> «La incapacidad como status jurídico o situación jurídica es posible únicamente en nuestra legislación positiva mediante la pertinente declaración judicial y los actos jurídicos realizados con posterioridad a dicha declaración serán de ningún valor; en cambio, los concertados por los incapaces de hecho por demencia, aún no declarados tales, son anulables en tanto sea dable al juzgador establecer, frente a un acto determinado, si el sujeto ha carecido o no de discernimiento» (CCCPaz Letrada Villa María, 1/7/1980, SP LL 980-567).

ben «buscar el punto justo donde la persona y la sociedad queden amparadas, sin que aquella se vea privada de posibilidades de progreso y ésta de un miembro útil»<sup>3</sup>.

Los avances científicos y técnicos que originaron esta nueva consideración de las enfermedades mentales y de las aptitudes de quienes las padecen, importaron un cambio de perspectiva en la regulación jurídica de las consecuencias de dichos padecimientos.

Si tradicionalmente el punto se centró en la correlación entre enfermedad mental y discernimiento, para de ello derivar la capacidad o incapacidad de la persona como estatus jurídico, no es menos cierto que en la actualidad es éste un enfoque que está en crisis. Se plantea en cambio, la necesidad de considerar las posibilidades concretas de autogestión del individuo afectado, partiendo de la base de su aptitud jurídica plena –coherente con su condición de persona humana–, pero limitándola en la medida que de su ejercicio irrestricto –y dada su situación de vulnerabilidad– pueda repercutir negativamente en su esfera personal o patrimonial<sup>4</sup>.

La doctrina nacional comenzó a señalar la severidad del régimen instaurado por el Codificador y postuló la limitación de la incapacidad, implantando un sistema de interdicciones parciales para garantizar las posibilidades de autoconstrucción con que cuentan casi todas las personas que padecen en-

fermedades mentales<sup>5</sup>.

También algunos fallos se inclinaron por esta postura. Podemos mencionar, entre otras, la sentencia que el Juzgado en lo Civil y Comercial de Federación - Entre Ríos emitió en la causa «S., J. A. s/inhabilitación»<sup>6</sup>, donde se expresara:

...tampoco se justifica la declaración de su incapacidad pues numerosos actos sí los puede realizar, sin necesidad de que su voluntad sea complementada. Por ello considero que una aplicación exegética de las normas sobre capacidad civil, en este caso, importaría hacer operar al derecho como un verdadero obstáculo para el cambio social... No puede dejar de soslayarse que nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales a los que ha adherido nuestro país, disponen claramente principios aplicables en el sub-case, tal el de igualdad, no discriminación y progresividad social... atendiendo a la edad actual del interesado, y el nivel o grado de enfermedad, la aptitud que posee para entender, y comprender ciertas acciones tal como da cuenta el informe médico... deben disponerse las medidas protectorias que sean constitucionalmente adecuadas a su situación, dando una nómina de actos para los cuales se lo declara incapaz, todo ello sujeto a ulteriores modificaciones si el desarrollo científico aporta nuevos elementos o el propio desarrollo de S. aconsejen modificar este status...

<sup>3</sup> C.Nac. Civ., Sala C «Del V., J. L.», sentencia del 12 de agosto de 1985, publicada en LL-1985-E, 47.

<sup>4</sup> Magdalena Giavarino y Mónica P. Balmaceda «La capacidad con restricciones judiciales específicas en el marco de la Ley 26.657», publicado el 11 de julio de 2011 en el Dial.com - DC164D.

<sup>5</sup> Ello quedó reflejado en el proyecto de Código Civil del año 1998 que flexibilizaba la regla de la incapacidad de los dementes, autorizando al juez a determinar la extensión y límites de la incapacidad.

<sup>6</sup> Sentencia de fecha 18/05/07.

En similar sentido, la Cámara Nacional Civil, Sala C<sup>7</sup> se pronunció señalando:

La ley defiende al incapaz por enfermedad mental de dos formas: por adición... y por sustracción (privándolo de los derechos a dirigir su persona y administrar sus bienes...). Este último modo de protegerlo (la sustracción) debe ser usado con mucha, muchísima prudencia, porque en el preciso instante en que la sustracción de derechos esenciales deja de ser necesaria para proteger a la sociedad o a un hombre, comienza a violarse su dignidad, a envilecerlo y consiguientemente a enfermarlo... quien puede lo más puede lo menos. Si el juez puede privar a una persona de dirigirse a sí misma y de administrar sus bienes en forma total, también puede hacerlo parcialmente. Entre la capacidad total, y la incapacidad total, existen infinitos grados, matices y circunstancias.

En el mes de diciembre del año 2010 entró en vigencia la nueva Ley de Salud Mental –Ley N° 26.657– que, plasmando los desarrollos científicos, jurisprudenciales y doctrinarios, introdujo cambios radicales en nuestra legislación de fondo, redefiniendo el concepto de enfermedad mental, limitando al máximo las internaciones y modificando las consecuencias que los padecimientos mentales acarrear en el ámbito de la capacidad de obrar.

A partir de su vigencia, y por imperio de lo dispuesto en los artículos 54 inc. c) y 152 bis y ter, podemos afirmar que, desde el punto de vista de la capacidad de hecho, nuestro Código Civil contempla cinco categorías de personas:

- a) personas capaces: todos aquellos que cumplieron los 18 años de edad siempre que no pese sobre ellos interdicción o inhabilitación,
- b) incapaces absolutos de hecho: aquellos enfermos cuya dolencia les impida la realización de cualquier acto jurídico y respecto de los cuales se haya dictado sentencia de interdicción absoluta, los cuales constituirán la excepción,
- c) incapaces relativos de hecho: los menores adultos, que son básicamente incapaces pero pueden celebrar los actos jurídicos para los que están expresamente autorizados, sea por la ley o la costumbre. Cabe aclarar que los menores impúberes, de conformidad a lo establecido por el art. 54 inc. b) CC, son absolutamente incapaces de hecho pero en la realidad celebran numerosos actos jurídicos a los que se considera válidos (pequeños contratos),
- d) personas relativamente capaces: los enfermos mentales o sordomudos que no sepan darse a entender por escrito cuya capacidad haya sido restringida por sentencia y los menores de edad que hayan contraído matrimonio,
- e) personas inhabilitadas: las incluidas en alguno de los supuestos del art. 152 bis, que son capaces de hecho pero que, para la válida celebración de algunos actos jurídicos, deben contar con el asentimiento del curador que se les designara.

Todas las restricciones a la capacidad de hecho son limitadas en el tiempo. En el caso de los menores, van desapareciendo a medida que transcurren los años y cesan con la mayoría de edad. Las derivadas de enfermedades mentales o de las situaciones contempladas en el art. 152 bis tienen acotada su duración a tres años, en virtud de lo dispuesto por el art. 152 ter del Código Civil. Esta última limitación encuentra

<sup>7</sup> «Del V, J. L.», sentencia del 12 de agosto de 1985, publicada en LL-1985-E, 47.

basamento en el derecho del paciente a que el padecimiento físico o mental de que adolece no sea considerado un estado inmodificable y en la necesidad de asegurar el pleno goce de los derechos humanos de las personas con enfermedades mentales (arts. 1 y 7 punto n de la Ley 26.657).

Este principio tan válido ha generado diversos interrogantes como consecuencia de las lagunas que presenta la nueva ley, que no ha definido con claridad la situación de quienes fueran declarados interdictos o inhabilitados antes de la vigencia de la misma; esto es, no se estableció cuál es su situación si la sentencia respectiva tiene, a esa fecha, una antigüedad de tres años ¿los interdictos e inhabilitados recobran automáticamente la plena capacidad de hecho? O, por el contrario, ¿siguen siendo incapaces absolutos de hecho o inhabilitados?

Un problema similar se planteará respecto de las personas declaradas parcial o totalmente incapaces después del 11 de diciembre de 2010, fecha de vigencia de la Ley 26.657; de conformidad a lo dispuesto por el mencionado 152 ter, la sentencia sólo puede limitar válidamente la capacidad de un individuo por el término de tres años: agotado ese lapso sin que se emita nueva sentencia judicial (aun cuando pueda haberse iniciado el pertinente proceso) ¿recobran su plena capacidad? ¿Se mantiene el status judicialmente fijado?

Para dar respuesta a estos interrogantes, que importan una situación de inseguridad jurídica, entiendo debemos considerar, básicamente, las siguientes normas del Código Civil:

- a) el art. 3 que establece el principio de aplicación inmediata de la ley,
- b) el art. 54 que califica a los dementes interdictos y a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito como incapaces absolutos de hecho,
- c) el art. 152 ter, que prescribe que en las sentencias de interdicción e inhabilitación debe-

rán especificarse las funciones y actos que se limitan y que toda restricción a la capacidad de hecho durará tres años,

d) el art. 150 que dispone: «La cesación de la incapacidad por el completo restablecimiento de los dementes, sólo tendrá lugar después de un nuevo examen de sanidad, hecho por facultativos, y después de la declaración judicial, con audiencia del Ministerio de Menores».

e) El art. 158 que dispone que para el cese de la incapacidad de los sordomudos debe procederse del modo previsto para los dementes.

Debe, asimismo, tenerse en consideración que, desde su primer artículo, el nuevo reglamento califica al paciente psiquiátrico como sujeto de derecho, establece que su función es asegurar «el pleno goce de los derechos humanos de aquellas (personas) con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional» y que constituye un derecho de los pacientes psiquiátricos que su estado mental no sea considerado inmodificable.

Finalmente, no podemos dejar de tener en cuenta lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes en nuestro país, especialmente lo dispuesto en:

a) Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobada por Ley 25.280; directamente vinculados al tema en análisis podemos mencionar el artículo primero que, en la parte pertinente prescribe: «... en los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación».

b) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por Ley 26.378, especialmente lo dispuesto en

Art. 1: Los principios de la presente Convención serán:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas...

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana...

Art. 5: ... 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Art. 12: ... 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... 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...

En virtud de lo dispuesto en la primera de las normas mencionadas (art. 3 CC), la Ley

26.657 es aplicable a las consecuencias futuras de hechos pasados, esto es, a los efectos de las sentencias judiciales de inhabilitación e interdicción pronunciadas con anterioridad a la vigencia de tal norma.

Dado lo dispuesto por el art. 152 ter, las declaraciones no son *sine die* ya que se fija un plazo máximo de tres años; la norma busca armonizar nuestro ordenamiento con lo preceptuado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada a nuestra legislación por Ley 26.378, el 21 de mayo de 2008 (art. 12.4).

¿Por qué decimos que es un tope máximo? Porque la realidad indica que es habitual que se efectúen revisiones periódicas donde el período transcurrido entre una y otra revisión suele ser menor a los tres años previstos en la nueva ley; además, como bien lo señala el código, una de las obligaciones esenciales del curador es tender a la recuperación de la persona y para ello no existe plazo alguno<sup>8</sup>.

Combinando los preceptos de ambos artículos, como así también lo preceptuado en art. 7 n de la Ley 26.657, podemos afirmar que ninguna restricción a la capacidad de hecho (salvo aquellas que la ley impone a los menores) puede extenderse por un lapso mayor a los tres años. Y esa restricción temporal se extiende a los incapaces absolutos de hecho del art. 54 y a las personas inhabilitadas en virtud de lo dispuesto por el 152 bis.

Sin embargo, no debemos entender el plazo de tres años como un término de caducidad automática. Se opone a esta interpretación lo

<sup>8</sup> Finocchio, Carolina L. - Millán, Fernando «Régimen de interdicción e inhabilitación a la luz de la nueva Ley de Salud Mental» MJ-DOC-5431-AR | MJD5431.

dispuesto por el art. 150 CC, que no fuera derogado y que requiere de una nueva decisión judicial para rehabilitar a un enfermo mental.

Se opone, también, a la interpretación que descartamos, el interés del interdicto o inhabilitado; si la caducidad fuera automática, los insanos o personas de las características contempladas en el art. 152 quedarían desprotegidos, podrían otorgar actos perjudiciales a su persona o patrimonio y con ello, estaríamos violando lo dispuesto en los tratados internacionales y el mismo espíritu de la nueva ley de salud mental<sup>9</sup>.

El principio de razonabilidad es un fundamento más en apoyo de la postura adoptada: la debilidad jurídica estructural que sufren las personas a que nos estamos refiriendo genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, y una norma que no caducara por el sólo transcurso del tiempo y dejara de protegerlos no puede considerarse ajustada a dicho principio, ya que privaría a sujetos vulnerables de la actuación de los terceros (representantes, curadores o el Estado) necesarios para garantizarles el pleno ejercicio de sus derechos y su protección.

En conclusión, podemos afirmar que, no obstante la presunción establecida en el artículo tercero de la ley<sup>10</sup> y de haber transcurrido más de tres años desde el dictado de la sentencia restrictiva de la capacidad de hecho, resulta necesario un nuevo pronunciamiento judicial que rehabilite al insano, precedido de la intervención del equipo multidisciplinario contemplado en el art. 13 de la Ley 26.657; a

falta de tal decisión judicial se mantienen el status de interdicto y/o las restricciones a la capacidad de hecho.

Es por ello que entendemos con las Dras. Finocchio y Millán que

...antes de vencido el plazo establecido en la norma, se deberá evaluar nuevamente al paciente, notificar a todas las partes intervinientes en el proceso... actualizar el informe por parte del equipo interdisciplinario, lo que procesalmente se realizará dentro del mismo expediente. No es necesaria la iniciación de un nuevo proceso, por una cuestión de economía procesal, evitando dispendio jurisdiccional. Bien podría haber previsto la norma la eximición de dicho requisito para el caso de patologías irreversibles...<sup>11</sup>

Postulo la conveniencia de una reforma a la norma en análisis para llenar los vacíos señalados con los criterios sentados en este trabajo, ya que una aplicación automática de la norma podría llevar, en muchos casos particulares, a una disociación entre la realidad fáctica y jurídica y a conflictos y discusiones, incluso judiciales, sobre la validez de actos celebrados después de vencido el lapso de tres años por personas que sufrieron o sufren de alguna alteración en sus facultades mentales o alguna deficiencia física importante y que, por ello, no pueden ejercer plena y libremente su capacidad.

Postulo, asimismo, la conveniencia de au-

<sup>9</sup> En igual sentido véase el trabajo mencionado en la nota precedente y el de Sirkin, Eduardo, «Algo más sobre la nueva ley de Salud Mental; su incidencia en los Códigos Civil y Procesal - Estado temporal - Curador y variantes», publicado en El Dial DC15E3: «...considero que no es un plazo como el procesal de caducidad de la instancia, sino que de una u otra forma y aunque su redacción es imperativa, debe dictarse una resolución confirmatoria de su estado o de su modificación según el caso».

<sup>10</sup> «Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas».

<sup>11</sup> Op. cit.

torizar expresamente a los interdictos y a todas las personas que sufren alguna restricción a su capacidad de hecho a solicitar al juez la iniciación del procedimiento tendiente a mantener esa situación o a que se declare su completo o parcial restablecimiento, con la consecuente modificación de su capacidad de hecho. El reconocimiento de este derecho resulta razonable, atento la presunción de capacidad contenida en el artículo 3 de la Ley 26.657 y lo dispuesto en su art. 7:

El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos:... i) Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado... k) Derecho a poder tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades; l) Derecho a recibir un trata-

miento personalizado en un ambiente apto con resguardo de su intimidad, siendo reconocido siempre como sujeto de derecho, con el pleno respeto de su vida privada y libertad de comunicación...

Y finalmente, entiendo conveniente recomendar a nuestros legisladores la fijación de sanciones para los curadores que no soliciten en tiempo y forma (que deberá ser determinado por la reglamentación) la revisión periódica de sus representados o asistidos.

No obstante la novedad de la ley, podemos postular con Bidart Campos: «...siempre hay que oxigenar a las leyes con el aire que circula en estratos más altos y superiores: la Constitución, sus principios, sus valores, el derecho internacional de los derechos humanos, el paradigma de la justicia»<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Cit. por Morillo, Augusto, *El Derecho y nosotros*. La Plata: Ed. Platense, 2000, 57.