

VIII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología  
XXIII Jornadas de Investigación XII Encuentro de Investigadores en Psicología  
del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos  
Aires, 2016.

# La capacidad jurídica y la intervención psicológica.

Rodríguez, José Antonio.

Cita:

Rodríguez, José Antonio (2016). *La capacidad jurídica y la intervención psicológica*. VIII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXIII Jornadas de Investigación XII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-044/526>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/eAth/A3n>

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

# LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA INTERVENCIÓN PSICOLÓGICA

Rodríguez, José Antonio

Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires. Argentina

---

## RESUMEN

El presente trabajo parte de la noción de capacidad civil y el modelo social de discapacidad establecida en la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, particularmente en su Artículo 12. Busca seguir sus consecuencias en el orden jurídico nacional a través del recientemente sancionado Código Civil y Comercial de la Nación. La ley de Salud mental, sancionada en el año 2010, ya había producido un importante avance en el abordaje técnico de la discapacidad por parte de los profesionales psicólogos, cuestión que el nuevo Código profundiza. Por último, el trabajo procura precisar algunos criterios técnicos para el abordaje profesional en relación a los necesarios apoyos y salvaguardas que requiere la decisión judicial en este ámbito.

## Palabras clave

Discapacidad, Abordaje profesional, Apoyos, Salvaguardias

## ABSTRACT

### LEGAL CAPACITY AND PSYCHOLOGICAL INTERVENTION

This paper is based on the notion of civil capacity and the social model of disability established in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, particularly in Article 12. It seeks to follow its consequences in the national legal order through the recently enacted Code Civil and Commercial of the Nation. The Mental Health Act, enacted in 2010, had already produced a major breakthrough in the technical approach to disability by professional psychologists, concerned that the new Code deepens. Finally, the paper attempts to clarify some technical criteria for professional approach in relation to the necessary supports and safeguards required by the judicial decision in this area.

## Key words

Disability, Professional approach, Support, Safeguards

## INTRODUCCIÓN

El Art. 1 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CDPCD)[i] enuncia:

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

La CDPCD considera a todas las personas en un pie de igualdad en el reconocimiento de su personalidad jurídica y la capacidad jurídica, en todos los aspectos de sus vidas. En consecuencia, dispone que deben adoptarse las medidas pertinentes para proporcionar a

las personas con discapacidad, el apoyo que puedan necesitar.

De acuerdo a la Convención, el concepto de capacidad jurídica es amplio: contiene la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, pero también implica la capacidad de ejercer esos derechos o de asumir obligaciones a través de sus propias decisiones.

El paradigma impulsado por la CDPCD pone en crisis el modelo anterior, que suponía procesos tutelares de interdicción. Esta interdicción implicaba la sustitución del sujeto -en el ejercicio de su capacidad jurídica de obrar- por otra persona (curador) que, a efectos de tutelar sus derechos fundamentales, decidía por ella. En su lugar, la Convención establece el modelo de apoyos para el pleno goce de su capacidad jurídica[ij], tal como lo enuncia en su 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.
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.

Este modelo implica el respeto por la subjetividad de cada persona, e impone a los Estados la modificación de sus marcos legales para receptor los principios de la Convención. La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al

entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás[iiii].

Así, la noción de protección se ve modificada a partir del nuevo estatus reconocido en la persona, y el concepto de discapacidad reside en el entorno, no en la persona. La CDPCD ve la discapacidad como un fenómeno social.

La capacidad jurídica incluye la capacidad de obrar de la persona. Es necesario entonces diseñar y realizar los apoyos pertinentes, que canalicen la capacidad de obrar: La legitimidad, la igualdad, la dignidad y la honra de las personas se traducirán en el ejercicio pleno de su personalidad y capacidad jurídica sin que obste su condición de discapacidad[iv]. Se trata de diseñar estrategias que posibiliten su capacidad de ejercicio.

El nuevo paradigma procura dejar atrás el modelo de sustitución (que supone la intervención de un tercero supliendo al sujeto), lo que implica asumir el riesgo de la libertad[v]. Esto de ningún modo busca hacer de cuenta que la discapacidad no existe. Por el contrario, tal como la propia Convención prevé, deben arbitrarse los apoyos necesarios para que las personas puedan tomar sus decisiones a través de la confianza y comprensión en la medida de su autodeterminación[vi].

#### EL PARADIGMA BIOLÓGICO-JURÍDICO DE LA INCAPACIDAD

El artículo 141 del antiguo Código Civil[vii] establecía un concepto biológico-jurídico, que expresaba de este modo: Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedad mental no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes. La incapacidad del sujeto surgía del dictamen médico, que suponía la noción jurídica de su falta de aptitud para dirigir sus acciones y proteger sus bienes. Esta situación declarada requería una medida tutelar en relación a la peligrosidad del sujeto para sí mismo, y eventualmente para terceros. El antiguo Código no requería del juez su valoración de la interacción del sujeto con su entorno social y comunitario. Simplemente, debía obrar en consecuencia a las previsiones de un diagnóstico psiquiátrico. El diagnóstico psiquiátrico recaía sobre una persona, declarada entonces demente, y en lo sucesivo estaría representada por un curador, cuya voluntad sustituía a la de su asistido aún en el ejercicio de sus derechos básicos: en su responsabilidad sobre sus hijos, su disposición sobre el propio cuerpo, matrimonio, voluntad de adopción, etc.

Para el antiguo Código Civil, la declaración de incapacidad tenía en cuenta ciertas condiciones de vulnerabilidad de la persona que requerían protección (la minoría de edad y la enfermedad mental, sobre todo). Es claro que en tales condiciones una persona se encuentra expuesta a eventuales perjuicios, de manera que la respuesta jurídica frente a ese riesgo fue ofrecer la alternativa de ejecución de los actos jurídicos a través de mecanismos de representación para poder celebrarlos: Los padres como representantes de sus hijos menores (incapaces, para la ley civil) y el curador como representante de la persona declarada incapaz mediante sentencia judicial[viii].

La noción de representación como respuesta a la pretendida incapacidad devino problemática. Una persona realizaba un acto jurídico no en su nombre, sino en el de aquel que estaba representando. En este sistema, la voluntad del representado no desempeñaba ningún papel: Era el curador (o el adulto a cargo, en el caso de los menores) quien sustituía la voluntad y la participación del representado, a quien el Código consideraba absolutamente carente de aptitud para los actos jurídicos.

La idea de representación involucra una verdadera ficción jurídica: hay una persona que realiza el acto, pero no lo hace a su nombre

sino a nombre de aquél a quien está representando: en el caso de las personas mayores de edad, el curador actúa el acto jurídico a nombre de su representado –incapaz– y es éste quien se entiende autor del mismo. En este sistema no tiene importancia alguna ni es requisito conocer la voluntad del representado; el curador sustituye la voluntad y participación del asistido pues justamente la persona es considerada carente absoluta de aptitud.

En el año 1968, la reforma del Código Civil por la ley 17.711 introdujo la figura de la inhabilitación. En ella se limita la capacidad de obrar, y la figura del curador aparece con facultades de representación. Si bien se mantiene dentro del proceso por incapacidad, en la inhabilitación la regla es la capacidad del sujeto.

No obstante, declarar a un sujeto insano (o inhabilitado) mediante una resolución judicial no puede tener consecuencias estigmatizantes para su identidad. Desde el punto de vista jurídico esta declaración afecta el principio de igualdad de oportunidades y de trato: Son derivaciones de la libertad las que permiten comportarse en forma disímil a los demás individuos. Este derecho a comportarse en forma diferente no debe enmarcarse en un exagerado individualismo –contraproducente– sino en un plano de interdependencias y de compatibilidad entre las decisiones colectivas y las individuales. De la conjunción de los principios de la igualdad con el de no discriminación resulta la protección de este valor, el derecho a la diferencia[ix]. Desde el punto de vista psicológico y social, aquella declaración no puede sino reforzar la vulnerabilidad del sujeto frente al sistema judicial e institucional.

En contraste, la CDPCD reclama al juez que se constituya en garante de la capacidad del sujeto, a través de las salvaguardias que normaliza su Art. 12.

#### LA CAPACIDAD CIVIL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación[x] (CCCN) se estructura a partir de la perspectiva de protección de la persona humana y de sus derechos fundamentales, derivación necesaria del desarrollo de la doctrina internacional de Derechos Humanos. Entre los principios esenciales de esta doctrina se destacan los principios de no discriminación y el respeto a la persona y su diversidad.

La capacidad jurídica[xi] es entendida como la aptitud de la persona para ser titular de derechos, adquirir obligaciones y ejercerlos por sí misma. Esto significa que al resolver sobre la capacidad de una persona, se está disponiendo sobre derechos tan sustanciales a la condición humana como la dignidad, autonomía y libertad.

De manera que una eventual restricción de la capacidad civil no puede sino tener un carácter excepcional y como tal, la restricción sólo puede admitirse si es necesaria para la protección de la persona. Y por protección –siempre de acuerdo al consenso de los tratados internacionales– debe entenderse no en un sentido tutelar, sino promotor de los derechos fundamentales de la persona

El capítulo 2do del CCCN distingue entre la capacidad de derecho y la capacidad de ejercicio o goce. La primera consiste en el reconocimiento de que Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.

Las limitaciones a la capacidad no pueden ser totales o absolutas, porque eliminarían la condición de persona[xii], negando el concepto de sujeto de derecho. Las limitaciones sólo pueden recaer sobre actos concretos determinados. Por ejemplo, las incapacidades establecidas para la celebración de determinados contratos (donación, compraventa), los contratos prohibidos entre padres e hijos en el ejercicio de la responsabilidad parental, ente el tutor y su

pupilo o las inhabilidades para recibir sucesión. Estas limitaciones no pueden ser suplidas por otra persona.

En el Artículo 23, el CCCN define la Capacidad de ejercicio: Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

En consecuencia, el principio general es la capacidad. Las únicas excepciones son las que prevé el CCCN y las que determine la sentencia judicial. Por ello, el CCCN incorpora el principio de capacidad de ejercicio: toda persona puede ejercer por sí los actos jurídicos, con las solas excepciones establecidas en la norma. Este principio produce un giro radical en el abordaje de la discapacidad: La capacidad es la regla; y se limitan legalmente sus eventuales restricciones. Se trata de la afirmación de la capacidad, y resulta necesario un proceso judicial para restringir determinados actos. Así, la resolución judicial debe indicar qué actos se restringen, en qué condiciones se realizan y el tiempo de duración de la medida.

El CCCN regula observando el modelo social de la Convención: el problema de las personas con discapacidad no radica en ellas mismas: la discapacidad se genera en su interacción con el entorno. Desde esta perspectiva, es el entorno el que genera barreras –actitudinales, comunicacionales, edilicias, procesales-, que dificultan el acceso a derechos en igualdad de condiciones con las demás personas. En el artículo 48 define a la persona con discapacidad como toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

Las excepciones referidas en el art. 23 están expresamente consignadas en el CCCN:

- a. el ejercicio de derechos de titularidad de personas menores con escasa edad y escasa o débil autonomía (arts. 26, 100 y cons.)
- b. las limitaciones al ejercicio de actos concretos a la persona con discapacidad intelectual o psicosocial.

Para este último caso, las restricciones resultan de una sentencia judicial. Deben ser precisas y enunciadas expresamente, persistiendo la capacidad en todo lo que no es materia de limitación (arts. 31, 32, 38 y concs).

#### LA CAPACIDAD CIVIL EN LA LEY -26657- DE SALUD MENTAL

La Ley de Salud mental incorporó al marco normativo esta presunción de capacidad de la persona (Arts. 3 y 5), independientemente de su condición de salud mental, sus antecedentes de tratamiento hospitalario, conflictos familiares, sociales o inadecuación cultural. Esta norma es coherente con los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Introdujo, mediante sus artículos 42 y 43, una muy importante modificación en el antiguo Código Civil vigente al momento de su sanción. Señalaba algunas condiciones para las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad. El CCCN recepta estas previsiones en su artículo 31, Inc. C):

La intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; [xiii]

En efecto, la ley de salud mental termina con la hegemonía psiquiátrica, para poner de manifiesto la necesidad del abordaje multidisciplinario. Esta perspectiva es coherente con el modelo social de la discapacidad. El artículo 32 del CCCN indica las posibilidades de intervención en materia de incapacidad:

Persona con capacidad restringida y con incapacidad.

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 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.

El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.

Por excepción, 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.

Como se observa, el juez sólo podrá declarar la incapacidad cuando no resulte eficaz el sistema de apoyos. Mientras tanto, el equipo interdisciplinario debe asegurar el funcionamiento de ese sistema.

#### EL DICTAMEN PROFESIONAL SOBRE LA DISCAPACIDAD

El sentido de la intervención técnica profesional debe entenderse en el marco de los tratados de Derechos Humanos Para los psicólogos es de suma importancia conocer los propósitos de los máximos consensos internacionales en lo atinente a las limitaciones de la capacidad civil, cuando éstas se motivan en razones de salud mental. Los principios de la CDPCD deben permitir a los jueces, auxiliados por sus equipos técnicos, la producción de estrategias a medida para cada caso sobre el que le toque decidir. La responsabilidad de los psicólogos en particular –como integrantes de tales equipos-, es de un innegable compromiso con el resguardo de la capacidad. Se trata de partir de un diagnóstico que no puede ser imposibilitante. Al contrario, debe proveer las bases para que la decisión judicial asegure los apoyos que el sujeto necesita para ejercer sus derechos, en la medida más amplia que sea posible.

El dictamen profesional en el marco del modelo social de la discapacidad, parte de la base que la discapacidad reside en los puntos institucionales de acceso y reconocimiento, que en la práctica sostienen la capacidad jurídica de las personas para acceder a sus derechos.

La pericia profesional debe indagar y encontrar los medios de fortalecer el apoyo y la contención familiar, social e institucional, explorando actividades de la vida diaria, situaciones de promoción y realización personal, la posibilidad de poner en palabras lo que le ocurre y la elaboración de un proyecto de vida.

El enfoque en el proyecto de vida es central en el enfoque social. Supone correr el foco del estado del sujeto (lo que hemos llamado el paradigma biológico-jurídico) para ubicarlo en sus posibilidades. Consiste menos en describir sus dificultades que en resguardar las condiciones de su desarrollo futuro.

En este sentido, es muy importante que el equipo profesional identifique las áreas de autonomía y responsabilidad del sujeto sobre sí mismo y respecto de los otros. Debe poder seleccionar sus referentes y caracterizar el vínculo con ellos, establecer estrategias para que pueda profundizarse. De ser necesario; debe sensibilizar e ilustrar a los familiares sobre la problemática que requiere apoyo, y clarificar las formas eficaces de ese apoyo, que normalmente requiere ajustes en los modos de comunicación.

El dictamen debe enfocar el tratamiento, si fuera necesario, desde la perspectiva de la rehabilitación social, capacitación en los cuidados médicos y fortalecimiento y sostén de las propias capacidades.

También debe enfocar la pertinencia de la provisión de beneficios sociales, que la resolución judicial puede proveer. Es necesario, además trabajar sobre los modos de evitar la estigmatización relativa al diagnóstico y en ocasiones. A las acciones de protección.

La intervención profesional debiera constituir un andamiaje estructurado en torno al apoyo y la/las personas elegidas a tal fin, haciendo todo lo que resulte posible para evitar lo que el CCCN señala como última ratio: la declaración de incapacidad y designación de un curador.

## NOTAS

[i] En Argentina ratificada por la ley nacional Nro. 23.678.

[ii] Iglesias, M. G. Capacidad jurídica del art. 12: el juez entre la incapacidad de los apoyos. Ponencia

[iii] CDPCD, Preámbulo.

[iv] Iglesias, M. G. Op. Cit.

[v] Rodríguez, J. A. (2014) Comentarios a la Ley de Salud Mental, el Principio de la dignidad del riesgo.

[vi] Iglesias, M. G. Op. Cit.

[vii] Derogado por ley 26694

[viii] El Código de Vélez Sarsfield distinguió entre incapacidades de hecho absolutas y relativas. Las primeras privaban en forma total la aptitud de ejercer derechos por sí mismo: las personas por nacer, los menores impúberes (menores de 14 años), los dementes y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito (art. 54 CC). La incapacidad de hecho relativa comprendía a los menores adultos (mayores de 14 años), quienes podían ejercer determinados actos reconocidos por el Código.

[ix] Kiper, M.: Derecho de las Minorías ante la discriminación Ed. Hammurabi, Buenos Aires P.133.

[x] Ley 26694, promulgada el 7/10/2014. En vigencia desde el 1/08/2015.-

[xi] Art. 22 y ss., Capítulo 2, Libro Primero del CCCN. Esta capacidad fue tradicionalmente definida como un "atributo" de la persona (como lo son su nombre, domicilio, su estado civil o su domicilio, entre otros). A la luz de la normativa internacional, la capacidad jurídica no es considerada ya un atributo de la persona sino uno de sus derechos humanos esenciales.

[xii] Lo que se alguna vez se llamó muerte civil

[xiii] Art. 31, inc. C del CCCN.

## BIBLIOGRAFÍA

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Infojus. (sistema argentino de información jurídica) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Gaillard, P; Rodríguez, J. A. (2012) El Proyecto de vida ciudadano. Material de Cátedra. Psicología Legal y Forense, Universidad Maimónides

Iglesias, M. G. (2008) Capacidad jurídica del artículo. 12: el juez entre la incapacidad de los apoyos. Ponencia

ONU. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Rodríguez, J. A. (2014) Comentarios a la Ley de Salud Mental. Psicología Jurídica, Cátedra II

Kiper, M. (1998) Derecho de las Minorías ante la discriminación. Ed. Hammurabi, Buenos Aires.

Ley 26.694