

Comisión nº1, Privado Parte General: “Nuevas reglas referidas al régimen de capacidad de la persona humana”

PERSONA Y CAPACIDAD: “INTERVENCIÓN INTERDISCIPLINARIA EN LOS PROCESOS DE DISCAPACIDAD O INCAPACIDAD”

Autor: Gabriel M. Mazzinghi*

Resumen:

La ponencia se refiere al modo en que deberían aplicarse las distintas normas referidas a los juicios de discapacidad contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial, en la Ley de Salud Mental nº 26.657, en su decreto nº 603/2013, y en los Códigos Procesales de la Nación y las Provincias. De manera puntual nos referiremos a la cuestión de la intervención multidisciplinaria.

*La tesis de esta ponencia es: **Los jueces deberán aplicar en todos los casos las normas procesales que resultan de los correspondientes Códigos de Procedimientos, que están plenamente vigentes; ello, sin perjuicio de complementar la intervención de los médicos psiquiatras, con otros profesionales que conformen los Equipos Interdisciplinarios que requiere el nuevo C.C.C..***

1. El viejo sistema legal.

La Ley de Salud Mental nº 26.675, sancionada a fines del año 2010, introdujo importantes cambios en la regulación legal en materia de lo que hasta entonces, y por algún tiempo más, fueron los “incapaces absolutos de hecho”, aludidos por el art. 54 inc. 3º del Código Civil Argentino.-

Esta norma establecía que eran incapaces absolutos de hecho ... “los dementes”, a los que en otros pasajes de nuestra legislación, se llamaba “incapaces”, “enfermos mentales”, “insanos” o “interdictos”, que eran conceptualizados como “las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona ni administrar sus bienes...” (art. 141 del Código Civil Argentino)

El principio general, favorable a la capacidad, aparecía expresado con claridad en el artículo anterior (140), según el cual “ninguna persona será habida por demente...sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente...”

Los dos ejes sobre los cuales funcionó durante bastante más de un siglo el sistema jurídico y médico de la incapacidad de los enfermos mentales, fueron la figura del Juez –última garantía respecto de este delicado tema- y de los médicos psiquiatras o legistas, que eran quienes por su especialidad, estaban en mejores condiciones de diagnosticar la enfermedad mental, estableciendo un pronóstico y valorando su gravedad.

Se hablaba así de un sistema médico-jurídico, pues los médicos psiquiatras determinaban, de acuerdo a su ciencia, la enfermedad de que se trataba, y los jueces a posteriori valoraban tal opinión (volcada en un dictamen, firmado por varios médicos) y

* Profesor Adjunto, Departamento de Derecho Privado – Orientación Derecho Civil I, Universidad de Buenos Aires.

disponían, en su caso, la incapacidad, la semi-capacidad (propia de los inhabilitados del art. 152 bis.) y el mantenimiento de la capacidad plena.-

La razón de ser y la finalidad de todo el sistema de capacidad en el viejo código era – como no podría ser de otra manera- la protección y el cuidado de las personas discapacitadas y el resguardo de sus bienes; no coincidimos en este sentido con una corriente crítica que se ha impuesto en los últimos años, en el sentido de considerar que el sistema de código anterior era un sistema discriminatorio que tendía a castigar o segregar o menospreciar a las personas con discapacidad.

Los arts. 142 y 143 del Código requerían con carácter forzoso o necesario la intervención de los “facultativos” que establecieran la enfermedad mental, y la calificaran, determinando si se trataba de una demencia total o parcial. Ninguna duda cabía acerca de que la mención del Código a los “facultativos” estaba referida a los médicos psiquiatras o legistas, habiéndose planteado el debate doctrinario (que contó con las opiniones de Llambías y de Orgaz) acerca del valor que el dictamen médico debía tener para el juez interviniente.- Toda la jurisprudencia remarcó la necesidad de que las sentencias sobre la capacidad de las personas, estuvieran precedidas por el informe de los médicos.

Y los códigos de Procedimientos, como veremos luego, también se referían y se siguen refiriendo a la necesidad de que sean los médicos los que evalúen la salud mental de los presuntos enfermos.

2. La ley de Salud Mental.

La ley 26.657 por un lado, reformó lo que establecía el Código Civil en el tema que nos ocupa, e introdujo el art. 152 ter., en términos no del todo claros; concretamente dijo que las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad debían “...fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias...”

La referencia a los facultativos fue interpretada en el sentido que antes hemos visto, pero se veía complementada por la idea –novedosa- de las evaluaciones interdisciplinarias, lo que obviamente se refería al concurso de otras opiniones, provenientes de otras disciplinas (psicólogas, terapeutas, enfermeros, asistentes sociales, etc.)

Ahora bien, dentro del articulado de la Ley de Salud Mental se volcaron otras normas que reforzaron aun más la idea de la interdisciplina:

- el art. 8 de dicha ley estableció que debía promoverse que la atención en salud mental estuviera “a cargo de un EQUIPO INTERDISCIPLINARIO integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados...”, incluyendo en esta referencia a las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes.

Llama la atención la inclusión indiferenciada de los médicos psiquiatras entre psicólogos, enfermeros y terapeutas o terapeutas ocupacionales, como si cualquiera de ellos tuviera, frente a la detección, individualización y tratamiento de la enfermedad mental, la misma responsabilidad.

A su vez, el art. 16 de la Ley de Salud Mental se refiere a la evaluación y al DIAGNÓSTICO INTERDISCIPLINARIO en casos de internación, diciendo que deberá llevar la firma “...de al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice

la internación, uno de los cuales deberá ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra...”

Lo que supone la posibilidad de que tal evaluación y diagnóstico careciera de la firma de un médico psiquiatra, lo que nos parece francamente desacertado, pues para dictaminar y opinar acerca del diagnóstico y tratamiento de una persona internada por deficiencias en su salud mental, y de la conveniencia o no de su externación, nos parece necesaria la presencia de un médico psiquiatra.

Asimismo, el art. 20 de la ley que venimos analizando, al referirse a la internación involuntaria, luego de destacar su excepcionalidad, establece que la internación sólo podrá realizarse cuando a criterio del EQUIPO DE SALUD mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. Para el establecimiento de este riesgo cierto y permanente, nuevamente la ley requiere la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra, con lo que vuelve a admitirse la posibilidad de que el dictamen previo a la internación psiquiátrica de una persona, no resulte avalado por la opinión de ni siquiera un (1) médico psiquiatra.

Y a propósito del alta, externación o permisos de salud de un enfermo mental que se encuentra internado vuelve a decir la ley que tales actos “...son facultad del EQUIPO DE SALUD, que no requiere –aclara- autorización del Juez...”.

No tenemos duda acerca de que en la intención del legislador este equipo de salud deberá estar integrado como hemos visto en casos anteriores, y ello nos parece un aspecto criticable de la ley.-

Los arts. 29 y 39 de la ley de Salud Mental se refieren, por su lado, a los “SERVICIOS DE SALUD MENTAL” ,que son garantía del respeto de los derechos humanos, y de un “órgano de revisión” compuesto por representantes del Ministerio de Salud de la Nación, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, el Ministerio Público de la Defensa, asociaciones de usuarios y familiares del sistema de salud, de los profesionales y otros trabajadores de la salud y de organizaciones no gubernamentales abocadas a la defensa de los derechos humanos”.

La imprecisión de la ley acerca de la conformación de este organismo de control, es llamativa; y el desplazamiento de la figura del médico psiquiatra, por un lado, y de la figura del propio Juez como garante última de la capacidad y la libertad de las personas, nos parece un desacierto.

3. El decreto 603/2011, reglamentario de la ley 26.657

Dos años después de la sanción de esta ley, se dictó el Decreto reglamentario 603/2013. Cabía esperar que este decreto precisara los aspectos oscuros de la ley 26.657 (que ya habían sido comentados y denunciados por la doctrina y la jurisprudencia), pero ello no ocurrió.-

La cuestión es grave, dado que la ley reglamentada funcionaba al mismo tiempo que el Código Civil Argentino, con lo que las contradicciones e incoherencias entre ambos órdenes legales, eran manifiestos.

A propósito del tema que nos ocupa, el art. 4º del decreto trae una suerte de definición de los “servicios de salud”:

“Entiéndese por “servicios de salud” en un sentido no restrictivo, a toda propuesta o alternativa de abordaje tendiente a la promoción de la salud mental, prevención del padecimiento, intervención temprana, tratamiento, rehabilitación y/o inclusión social, reducción de daños evitables o cualquier otro objeto de apoyo o acompañamiento que de desarrolle en los ámbitos públicos o privados...”

Luego de varias referencias al “equipo interdisciplinario” que contiene el art. 7 del decreto, el art. 8 se refiere concretamente a la integración de los equipos interdisciplinarios, para decir que “las disciplinas enumeradas en el art. 8 de la ley 26.657 no son taxativas; y decir a continuación que “cada jurisdicción definirá las características óptimas de conformación de sus equipos, de acuerdo a las necesidades y particularidades propias de la población...”

O sea que en lugar de aclarar lo que no había quedado claro en la ley, el decreto reglamentario lo confunde y oscurece aun más, estableciendo por un lado que el EQUIPO INTERDISCIPLINARIO además de estar integrado por profesionales de las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas...” podrá estar conformado por otros profesionales, ya que aquella enumeración no es taxativa: kinesiólogos, directores de clínicas, rehabilitadores físicos, danzaterapeutas, músico terapeutas, sociólogos, profesores de yoga, calígrafos, médicos de distintas especialidades (traumatólogos, cardiólogos, reumatólogos) y muchos otros profesionales podrán conformar estos equipos y tomar decisiones de enorme trascendencia para la vida, la salud y la libertad de las personas.

Por otro lado, la concreta conformación de estos equipos, quedará a merced de lo que se defina en cada jurisdicción, de manera que una cuestión de tanta trascendencia de nuestro sistema legal, ligada a nuestro Código de fondo, habrá de quedar librada al criterio que se adopte en cada jurisdicción.

Es evidente que ni los autores de la ley 26.657 ni los que lo fueron del decreto reglamentario, quisieron definir con claridad esta cuestión y, acaso presionados por entidades corporativas, lo mantuvieron en la indefinición más absoluta.

4. El Código Civil y Comercial

Siguiendo los lineamientos de la Ley de Salud Mental y su decreto reglamentario, el nuevo C.C.C. requiere de manera expresa la intervención de Equipos Interdisciplinarios.

Sentando un criterio general, el art. 31 inc. c) del nuevo Código dispone que “la intervención estatal tiene **siempre** carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento, como en el proceso judicial...”

A la vez, el art. 37 del mismo Código al referirse a la sentencia del Juez, dice: “Para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario”, y el art. 40, referido a la revisión de la sentencia, requiere también “nuevos dictámenes interdisciplinarios”

También la internación (art. 41) debe estar fundada en la evaluación de un equipo interdisciplinario, cuyo dictamen será necesario asimismo en caso del cese de la incapacidad, según lo dispone el art. 47, y otro tanto ocurre con el cese de la inhabilitación (art. 50 C.C.C.)

Nada dice el Código mismo acerca de la integración de tales equipos, de modo que entendemos que rige al respecto lo dispuesto –de manera muy imprecisa y confusa- por la Ley de Salud Mental y su decreto reglamentario, tal como hemos visto.

5. Los Códigos de Procedimientos.

Tal como lo hemos adelantado, los Códigos Procesales de la Nación y de las respectivas provincias, establecen que los juicios referidos a la capacidad de las personas deberán contar con la opinión inicial de dos médicos (art. 624 del Código Procesal de la Nación) o de dos médicos forenses (art. 625), o bien con el informe de tres médicos psiquiatras o legistas (art. 626 del mismo Código), o de psiquiatras, legistas o médicos forenses (art. 628) cuando careciere de bienes.

A la vez, el art. 631 del Código Procesal de la Nación establece que: “Los médicos, al informar sobre la enfermedad, deberán expedirse con la mayor precisión posible, sobre los siguientes puntos: 1) Diagnóstico; 2) fecha aproximada en que la enfermedad se manifestó; 3) Pronóstico; 4) Régimen aconsejable para la protección y asistencia del presunto insano; y 5) Necesidad de su internación.”

A la vez, el art. 635 del mismo Código dispone que el Juez designará tres médicos psiquiatras o legistas para que examinen a quien había sido declarado demente, en orden a su posible rehabilitación.-

Tomamos como ejemplo de esta normativa al Código Civil y Comercial de la Nación, pero dejamos constancia de que los Códigos de procedimientos de las provincias reproducen, en lo fundamental, estas normas.-

El de la Provincia de Buenos Aires, alude también a la necesaria intervención de los médicos psiquiatras, médicos legistas o médicos forenses en los arts. 620, 622, 625 y 629.-

A nuestro modo de ver es enteramente razonable esta exigencia que proviene de las leyes procesales, y que armonizaba antiguamente con el Código de Vélez.

Su cumplimiento, desde el punto de vista técnico, nos parece insoslayable. Nadie mejor que los médicos psiquiatras para referirse de modo científicamente fundado a las características, el diagnóstico, el tratamiento etc. de la enfermedad mental.

Nos resulta claro que el eje central del juicio de incapacidad está puesto, en los Códigos de Procedimientos, en la presencia de los médicos psiquiatras que forzosamente deberán informar al Juez acerca de todo aquello relacionado con la enfermedad de que se trate, su origen, su tratamiento, su pronóstico.

6. La contradicción, y su superación.

Nos encontramos así frente a una clara **contradicción entre las leyes de fondo**, que permiten llegar a prescindir de la intervención de médicos psiquiatras, **y las leyes procesales** que lo exigen de manera absoluta.

Siendo claro que, por razones de orden constitucional, no podrían las leyes nacionales dejar sin efecto la legislación que es propia de las provincias, pues ello resultaría contrario a la misma Constitución Nacional.

En efecto, nuestra Carta Magna en los arts. 5, 75 inc. 12 y 121 y siguientes establece que las facultades no delegadas por las provincias quedan reservadas o son conservadas

por las provincias mismas, no resultando admisible desde el punto de vista de nuestra Constitución, que una ley de orden nacional derogue las leyes procesales de una provincia.

Siendo así, nos preguntamos:

¿Podrían los jueces dejar de lado el requerimiento que expresamente se establece en los Códigos Procesales –de la Nación y de las provincias- en el sentido de requerir la opinión o el dictamen de los médicos psiquiatras o legistas?

Pensamos que no; y que mientras no se modifiquen, eventualmente, los Códigos de Procedimientos que son de jurisdicción local, los jueces deberán cumplir tales leyes procesales, y requerir forzosamente el dictamen de los médicos psiquiatras o legistas, cuya intervención no podrá soslayarse.

Al margen de eso, y en cumplimiento de lo establecido por la Ley de Salud Mental, su reglamentación, y el Código Civil y Comercial, los jueces deberán contar, **ADEMÁS**, con el informe interdisciplinario requerido por tales normas.

Tal es la propuesta o ponencia que elevamos a la consideración de estas Jornadas.