

## LA PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD: UNA APROXIMACIÓN DESDE EL CAMPO DE LA SALUD MENTAL

*Presumption of capacity: an approach from mental health*

Luciana Spadini

lucianaspadini@gmail.com

Universidad Nacional de La Plata

Eje temático: Psicología Jurídico-Forense. Criminología. Victimología. Violencias. Promoción  
y Protección de Derechos

### Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo dar cuenta de los alcances de aplicación de la Ley de Salud Mental (LSM) [2010] y la adecuación –o no- de las prácticas a los estándares que establece. Nos centraremos sobre la noción de la presunción de la capacidad de las personas que plantea la LSM (art. 3), lo cual permite dar cuenta del cambio de paradigma en salud mental -y su extensión hacia la sociedad civil- al correr el centro de la presunción de sujetos “incapaces” y “peligrosos” para posibilitar la emergencia de sujetos de derecho. Para ello, realizaremos un análisis biográfico de tres normativas legales vigentes -LSM, Código Civil y Comercial (CCyC) [2015] y Código Penal (CP) [1984]-.

Reconocemos, en este sentido, que la LSM introdujo un cambio de paradigma que repercute en todas las esferas del Estado y de la sociedad involucradas en la temática de la salud mental (Arriaga, Ceriani, Monópoli, 2014).

Debemos subrayar que la LSM es una ley posterior de aplicación a las otras antes mencionadas, por lo que ante cualquier conflicto entre normas o superposición de objetos, debe primar por sobre la letra el CP y CCyC. Por un lado, encontramos que en materia penal no hay una precisión respecto a la determinación de su aplicación. Se dedican dos disposiciones complementarias a la modificación expresa del Código Civil a fin de adecuarlo a su texto, y sólo se menciona el Código Penal de

manera tangencial en el art. 23 (Ríos, 2017), en lo referente a externaciones, alta y permisos de salida: "son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. (...) Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal".

Por otro lado, encontramos que la LSM establece como principio que todas las personas son capaces, es decir, son sujetos de derecho antes que objetos de la práctica médica y jurídica.

A partir de los desarrollos recientes, es posible interpretar el CP a la luz de lo normado en la LSM. Resulta aplicable a los supuestos que contempla el Art. 34. inc. 1: no serán punibles aquellas personas que no hayan podido, en el momento del hecho -sea por "insuficiencia de sus facultades, alteraciones morbosas de las mismas o estado de inocencia"- comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de "enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial". El CP estableció históricamente la noción de "peligrosidad" como criterio para determinar la aplicación de una medida. A la luz de la LSM, debe ceder ante el concepto de riesgo cierto o inminente, y las medidas ejecutadas tienen que desarrollarse de la manera menos restrictiva de derechos (Ríos, 2017).

Ahora bien, en el fuero civil, es preciso destacar que la regulación sobre la capacidad de las personas que establece el CCyC en su última modificación – posterior a la LSM- se funda en el principio general del reconocimiento de la capacidad. Receta el llamado "proceso de humanización" del derecho privado, derivado del desarrollo de la doctrina internacional de Derechos Humanos (Fernández, 2015: 1). Según lo establecido en el art. 31, la norma es considerar que toda persona es capaz, y la excepcionalidad son las restricciones a la capacidad y exigen la individualización de cada caso. Esta es una cuestión jurídica que no sólo supone un enfoque legal sino que está fundada en un análisis interdisciplinario. A partir de la modificación del CCyC, desaparecen los "incapaces" y "dementes" o "incapaces absolutos" como categorías legales. La incapacidad es reconocida como

discriminatoria, persecutoria e injusta, y hablar de “capacidad jurídica” se vuelve un auténtico y concreto derecho humano (Fernández, 2015).

Sin embargo, a partir de la investigación sobre la interpretación del art. 34 del CP a la luz de la LSM por Rodolfo Ríos (2017) y los datos aportados por el Censo Nacional de personas internadas por motivo de salud mental, se torna evidente que el cambio de paradigma propuesto por la LSM está lejos de cristalizarse en una realidad objetiva. Existe una manifiesta falta de concreción de los estándares planteados por la LSM, principalmente en el fuero penal. Esto nos llevaría a pensar y plantear (nos), sobre la posibilidad de eficacia y eficiencia de los marcos legales que reglamentan nuestra práctica y apuntarían a un mejor cuidado de, por un lado, la salud, y por otro lado, los derechos de los sujetos.

**Palabras clave:** Ley de Salud Mental, Código Civil, Código Penal.

### Abstract

The present work aims to account for the scope of application of the Mental Health Law (LSM) [2010] and the adaptation - or not - of the practices to the standards it establishes. We will focus on the notion of the presumption of the capacity of the people raised by the LSM (art. 3), which allows us to account for the paradigm shift in mental health - and its extension towards civil society - by taking the presumption of "incapable" and "dangerous" subjects off the focus in order to allow the emergence of legal subjects. We will perform a biographical analysis of three current legal regulations -LSM, Civil and Commercial Code (CCyC) [2015] and Penal Code (CP) [1984] -.

We recognize, in this sense, that the LSM introduced a paradigm shift that has an impact on all spheres of the State and society involved in mental health issues (Arriagada, Ceriani & Monópoli, 2014).

We must take into account that the LSM is a subsequent law of application to the others mentioned above, so in the event of any conflict between rules or overlapping of objects, the CP and CCyC must prevail over the letter. On the one hand, we find that in criminal matters there is no precision regarding the determination of its application. Two complementary provisions are dedicated to the express modification of the Civil Code in order to adapt it to its text, and only the Penal Code is mentioned tangentially in art. 23 (Ríos, 2017), in relation to externalization, discharge and exit permits: "they are the faculty of the health team that does not require authorization from the judge. (...) The hospitalizations are exempted from the provisions of this article carried out within the framework of the provisions of article 34 of the Penal Code".

On the other hand, we find that the LSM establishes as a principle that all people are capable, that is, they are subjects of law rather than objects of medical and legal practice.

From the recent developments, it is possible to interpret the CP in the light of the norm in the LSM. It is applicable to the cases contemplated in Art. 34. inc. 1: those people who have not been able to, at the time of the fact - be it because of "insufficient powers, morbid alterations or state of innocence" - will not be punishable - understand the criminality of the act or direct their actions. In case of "alienation, the court may order the confinement of the agent in an insane asylum, from which it will only come out by judicial resolution". The CP historically established the notion of "dangerousness" as a criterion for determining the application of a measure. In light of the LSM, it must yield to the concept of true or imminent risk, and the measures implemented must be developed in the least restrictive manner of rights (Ríos, 2017).

However, in the civil jurisdiction, it should be noted that the regulation on the capacity of the people established by the CCyC in its last modification - after the LSM - is based on the general principle of capacity recognition. It accepts the so-called "humanization process" of private law, derived from the development of the international doctrine of Human Rights. according to the established standards in art. 31, the norm is to consider that every person is capable, and the exceptionality is the

capacity constraints and require the individualization of each case. This is a legal issue that not only involves a legal approach but is based on an interdisciplinary analysis (Fernández, 2015). From the modification of the CCyC, the "incapable" and "insane" or "absolute incapable" disappear as legal categories. Disability is recognized as discriminatory, persecutory and unfair, and to speak of "legal capacity" becomes an authentic and concrete human right.

From the research done on the interpretation of art.34 of the CP in the light of the LSM by Rodolfo Ríos (2017) and data provided by the National Census of people admitted for mental health reasons, it becomes clear that The paradigm shift proposed by the LSM is far from crystallizing into an objective reality. There is a manifest lack of realization of the standards set by the LSM, mainly in the criminal jurisdiction. This would lead us to think and raise (us), about the possibility of effectiveness and efficiency of the legal frameworks that regulate our practice and would point to a better care of both health, and the rights of subjects.

**Keywords:** Mental Health Law, Civil Code, Penal Code.

## Referencias bibliográficas

- Arriaga, M., Ceriani, L. & Monópoli, V. (2013). *Políticas públicas en salud mental: de un paradigma tutelar a uno de derechos humanos*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos. República Argentina.
- Fernández, S.E. (2015). Recuperado de <<http://www.nuevocodigocivil.com/la-capacidad-de-las-personas-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-por-silvia-eugenia-fernandez>>
- República Argentina. (1984). Ley Nacional N° 11.179.
- República Argentina. (2010). Ley Nacional N° 26.657.
- República Argentina (2915). Ley Nacional N° 26.994.

Ríos, S.R. (2017). “Interpretación del art. 34 inc. 1 del Código Penal Argentino a la luz de la Ley Nacional de Salud Mental: consecuencias”. *Revista Derechos en Acción*, (4).

ISBN 978-950-34-1863-5

# MEMORIAS

RESÚMENES DE TRABAJOS

 Séptimo Congreso Internacional  
de Investigación en Psicología

## ALTER-NATIVAS

### Aportes a la construcción de prácticas y saberes desde el Sur

En homenaje a la Prof. Psic. Edith Alba Pérez

Facultad de  
Psicología



UNIVERSIDAD  
NACIONAL  
DE LA PLATA