

# CONSTRUCCIÓN DE CULTURA POLÍTICA: CONSIDERACIONES SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA Y SU DISTINCIÓN CON LA DISCAPACIDAD MENTAL

Autor: Sosa Padilla Araujo, Augusto  
Facultad de Psicología. Universidad Nacional de Tucumán  
E-mail: *aspa86@live.com.ar*

## RESUMEN

Tradicionalmente se trataron de manera unificada a la capacidad jurídica y la discapacidad mental; siendo éstos quienes veían cercenado el ejercicio de su capacidad. Conforme a los avances legislativos, específicamente la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y su incorporación al Código Civil Argentino, se advierten nuevos paradigmas que posibilitan pensar la necesaria distinción entre ambas figuras. Es con la consideración de esta diferencia, que se puede construir una sociedad más justa e inclusiva con las personas con discapacidad.

**Palabras claves:** Capacidad jurídica – Discapacidad mental – Personas con discapacidad

## CONSTRUCTION OF POLITICAL CULTURE: CONSIDERATIONS ON LEGAL CAPACITY AND ITS DISTINCTION WITH MENTAL DISABILITY

## ABSTRACT

Traditionally, legal capacity and mental disability were treated in a unified manner; these being the ones who saw the exercise of their capacity curtailed. According to the legislative advances, specifically

the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its incorporation into the Argentine Civil Code, new paradigms are noted that make it possible to think about the necessary distinction between both figures. It is with the consideration of this difference that a more just and inclusive society can be built with people with disabilities.

**Keywords:** Legal capacity – Mental disability – Personas with disabilities

## INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente se ha pensado la cuestión de la capacidad/incapacidad jurídica vinculada con una situación de capacidad/discapacidad mental. A la luz de las nuevas legislaciones, se considera importante interrogarse sobre esta identidad.

Se realizará una revisión bibliográfica considerando la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Código Civil vigente, a fin de interrogar esta ligazón entre la discapacidad mental y la capacidad jurídica.

### Discusión

La capacidad jurídica es una facultad reconocida por la ley. Clásicamente, se considera la capacidad de derecho, por un lado, y la capacidad de obrar por otro; distinción basada en el ser y el hacer. Mientras que la primera corresponde al ser humano por su sola condición de tal, la segunda refiere a la posibilidad que tienen las personas de efectuar actos jurídicos, es decir, crear, modificar, extinguir obligaciones y ejercer derechos. Se advierten situaciones en las que la capacidad de obrar puede estar limitada o absolutamente extraída; siendo estos últimos los casos de las personas por nacer, los que no cuenten con la edad o madurez indicada por la Ley, y aquellos sobre quienes recae una sentencia judicial. Para los casos de la limitación de capacidad de obrar, el Código Civil Argentino (2015) presen-

ta las figuras de restricción de capacidades y la de inhabilitación; mientras que la figura de incapacidad es reservada para los casos excepcionales en los que a las personas se les extrae la capacidad de obrar. Merecen destacarse dos cuestiones: primero, si la incapacidad es reservada para casos excepcionales, la capacidad entonces surge como regla; y segundo, la cuestión de la capacidad está asociada a la posibilidad de presentar salud mental, reunir ciertas condiciones de salubridad o intelectuales.

Respecto a lo último, tradicionalmente se asociaba la capacidad/incapacidad jurídica con la capacidad/discapacidad mental o intelectual. En este sentido, se señala que el Código Civil anterior se encontraba abonado a tal equiparación.

En cuanto a la discapacidad, estaría vinculada tradicionalmente a una condición deficitaria física o mental de una persona respecto de un desarrollo considerado como normal o esperable, mientras que de la capacidad provisoriamente se podría decir que sería el recorrido sin alteraciones y ubicado entre los parámetros esperables (Palacios y Bariffi, 2012). Sin embargo, reducir la cuestión de la discapacidad exclusivamente al déficit sería una visión sesgada de la situación en tanto las legislaciones fueron progresando hasta propiciar un escenario donde la discapacidad es considerada un problema social. Esta perspectiva alude por un lado a la presencia de personas con discapacidad en la comunidad, y por el otro a la influencia decisiva de las condiciones sociales generales y específicas en la incidencia y prevalencia de deficiencias generadoras de discapacidad y en la posibilidad de inclusión social de dichos individuos. Así, la discapacidad deja de ser un problema exclusivamente clínico para convertirse también en una cuestión ética social. Merecen especial atención también los conceptos de capacidad y discapacidad mental, generalmente, asociados a la capacidad intelectual. Es importante destacar esto último, en tanto las cuestiones de la capacidad e incapacidad jurídica estarían más asociados a las situaciones de capacidad o discapacidad mental (o que tengan incidencia en la esfera

psíquica) que a los casos de discapacidad únicamente físicos. Cabe interrogarse entonces, ¿es la capacidad mental equivalente a la capacidad jurídica?, y su revés, ¿son idénticos la discapacidad mental y la incapacidad jurídica?

### ***La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)***

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), sostiene el igual reconocimiento como persona ante la Ley, establece en sus tres primeros incisos que los Estados firmantes ratifican que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica; reconocerán que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida; y adoptarán las medidas pertinentes para proporcionarles acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En la lectura de este artículo, surge claramente que desde la CDPD se proclama firme y enfáticamente que discapacidad y capacidad jurídica son excluyentes entre sí, y especialmente el igual reconocimiento de las personas con discapacidad con los demás ante la ley. En consideración de los lineamientos de la CDPD, resulta fundamental desde el punto de vista clínico y ético, desligar la cuestión del par capacidad/incapacidad jurídica de una situación de discapacidad, sea esta física o mental. No hacerlo sería atentar contra el espíritu de la norma, que no es otro que el de la igualdad de las personas discapacitadas ante la Ley y que cuentan con capacidad jurídica.

No obstante, se debe destacar que en el imaginario social surgen episodios en los que la persona con discapacidad (discapacidad mental específica y generalmente), queda en duda respecto del ejercicio de su capacidad jurídica. He allí un factor social y conceptual que hay que deconstruir y trabajar en vista de generar un panorama de mayor inclusión.

## ***Capacidad/discapacidad mental y capacidad/incapacidad jurídica***

La celebración de actos jurídicos, es decir, la creación, modificación y extinción de derechos y obligaciones, requieren necesariamente que las partes involucradas sean capaces de ejercicio. Ello supone que deben reunir condiciones mentales que le permitan expresar su voluntad en un marco de libertad; implicando en la concepción social una conexión entre la capacidad mental y la capacidad jurídica de ejercicio, pero también su reverso: la continuidad entre incapacidad mental e incapacidad jurídica. Es la identidad conceptual entre capacidad/discapacidad mental y jurídica la que hay que cuestionar.

En algunas legislaciones, se advierte la coincidencia entre las figuras del incapaz mental e incapaz jurídico. Alguien declarado mentalmente incapaz lo es también considerado como jurídicamente incapaz, y por lo tanto susceptible de ser privado del derecho de tomar decisiones. Desde la letra de la CDPD, surgirían dos problemas con esta formulación. Primero, la declaración de incapacidad jurídica a veces es decidida sobre la base del estado de discapacidad mental, y de evaluaciones conexas a la discapacidad; violando el reconocimiento del artículo 12 referido al derecho de capacidad jurídica sin discriminación por motivo de discapacidad. Segundo, aun declarándose una capacidad mental disminuida, no constituye causal suficiente para restringir totalmente la capacidad jurídica. La CDPD se basa en un modelo de discapacidad social y establece obligaciones positivas para que el Estado reasegure el acceso a los apoyos y ajustes razonables que permitan el ejercicio de la capacidad jurídica.

Por otra parte, la equivalencia entre capacidad jurídica (de obrar) y capacidad mental puede pensarse en función de la suposición de salud mental e inteligencia que recae sobre el sujeto capaz de obrar. En este punto, se advierte necesario interrogar qué se entiende por capacidad mental. Tradicionalmente la capacidad mental está asociada a un Coeficiente Intelectual (CI), específicamente a un valor esperable y considerado como óptimo dentro de

una escala (Palacios y Bariffi, 2012). En consideración de los efectos de la capacidad de obrar, ¿la sola obtención de un CI tomado y aceptado como normal en un test psicométrico es motivo suficiente para presumir la capacidad jurídica de obrar? Como se dijo anteriormente, una capacidad mental disminuida no es un motivo fundado para la limitación total o parcial de la capacidad jurídica. Además, respecto a la consideración de la capacidad jurídica, la reducción de la capacidad mental al CI resulta insuficiente ya que no es sólo una cuestión de una operación intelectual, sino que la creación, modificación y extinción de obligaciones y derechos supone algo más que la lectura y análisis intelectual de una situación, esto es, la posibilidad de valorarla, tomar una decisión y poder comunicarla. Entonces se advierte como recomendable, en el análisis de la capacidad jurídica, circunscribir las condiciones de salubridad a la posibilidad de que la persona pueda conocer su situación (derechos, deberes y reglas), crear una intensión de decisión (juicio), decidir efectivamente y manifestarse libremente (voluntad y libertad). Respecto a la posibilidad o no de manifestarse, se señala que su consideración es un elemento heredado del Código Civil anterior: se declaraba insano al sordomudo que no podía expresarse por escrito. Es decir, la posibilidad de exteriorizar la decisión continúa siendo clave a la hora de analizar la capacidad jurídica.

Finalmente, cabe aclarar que no es que no se pueda hacer la declaración de incapacidad o la restricción de capacidad jurídica ante una situación de discapacidad, sino que la CDPD expresa que la presencia de discapacidad mental no es motivo suficiente por sí sola, sino que requiere de un análisis singular y concreto del caso.

### ***Las figuras y modelos sobre la capacidad jurídica***

Antes de la irrupción de la CDPD, se podía advertir el predominio de sistemas e institutos jurídicos en los que la persona con discapacidad poseía menor capacidad jurídica de obrar, dato que surgía natural e intuitivamente. Como efecto, se imponía un régimen en el que a la persona con discapacidad se le extraía la posibilidad de

decidir sobre su persona y bienes; configurándose lo que se conoce como el modelo sustitutorio de la capacidad.

El sistema sustitutorio estaría compuesto por tres figuras: la personalidad jurídica, es decir el requisito previo para la adquisición de derechos y deberes concretos, siendo una cualidad jurídica que ha de extenderse a lo largo de la vida de la persona; la capacidad jurídica como aptitud para ser titular de derechos y deberes; la capacidad de obrar, la aptitud para realizar actos jurídicos con plenos efectos (Palacios y Bariffi, 2012). Estos sistemas entienden que la capacidad de obrar es la que se ve afectada; pudiéndolo ser a raíz de la presencia de una discapacidad. En este escenario opera un mecanismo de sustitución, es decir, alguien adopta decisiones en nombre e interés de otra, que fue declarada incapaz de obrar. Cabe destacar que la sustitución se dirige a la protección del individuo, sus derechos y patrimonio. Este sistema contempla el dispositivo de la “curatela”, una medida en la que se designa un curador, un representante, como único agente de decisión respecto de la persona declarada insana.

En Argentina, hasta antes de la entrada del Código Civil vigente, se trabajaba según el modelo nombrado y se utilizaba la figura de la “insania” (Código Civil de la Nación, 2005). Surgían así, situaciones en que la discapacidad operaba como un elemento que debilitaba la igualdad ante la Ley, originando un menoscabo en la capacidad de obrar. Es llamativo que los mecanismos y modelos sustitutorios operan movidos por el interés y bienestar del presunto insano. Se advierte que bajo este modelo se mantiene la visión de que la discapacidad permitiría la sustitución de la voluntad; afectando los derechos, intereses e integridad de la persona sustituida. Las buenas intenciones no siempre llevan a buen puerto.

Desde CDPD, el modelo sustitutorio de capacidad se advierte como obsoleto y propiciador de posibles discriminaciones hacia los sujetos con discapacidad. Es en esta norma que surge como opuesto el modelo de apoyo y la figura de “restricción de capacidad” de for-

ma complementaria; ambos incluidos en las disposiciones del Código Civil vigente en este país.

La restricción de capacidad supone una limitación parcial de la capacidad de obrar; debiéndose consignar expresamente qué actos puede realizar una persona y en cuales requeriría de un apoyo, el cual está dirigido a promover que la persona pueda ejercer su capacidad y autonomía. El modelo de apoyo estipulado en la CDPD parte del principio siguiente: la persona no necesita una medida de protección que le prive del ejercicio de su capacidad jurídica, sino que las medidas de protección están destinadas a proporcionar los apoyos necesarios para poner a la persona con discapacidad en un pie de igualdad con los demás. En función de esta premisa, se deben crear o adaptar herramientas que garanticen la accesibilidad universal a personas con discapacidad mental al ejercicio de la capacidad jurídica, entendiéndose por ello, a la toma de decisiones en nombre propio con los apoyos necesarios para cada persona. El apoyo está pensado para maximizar las posibilidades de que las personas puedan ejercer su capacidad jurídica de obrar. Las figuras de apoyo y de restricción de capacidad constituyen indudablemente un avance en materia legislativa y derechos para las personas que atraviesan un juicio de capacidad jurídica (Palacios y Bariffi, 2012).

También es importante considerar que, desde esta perspectiva, la incapacidad constituye la excepción. Es sólo para casos de incapacidad, es decir, situaciones en las que el deterioro es tal que la persona no puede manifestar su voluntad aún con tecnologías adaptadas, que se procede a la designación de un curador y, por ende, a la sustitución de la voluntad.

### ***La personalidad jurídica***

El mayor *intrínquilis* en la tarea de deslindar la cuestión de la capacidad jurídica con la capacidad y discapacidad mental se encuentra precisamente en la idea de persona que tiene el derecho, lo cual lleva a pensar las bases morales en las que se sostiene esta idea. En este sentido, se puede advertir una tradición que funda moralmente el



derecho a la capacidad jurídica en el derecho natural y los derechos naturales de la personalidad (Palacios y Bariffi, 2012). Desde esta línea se reconocen como capacidades las facultades mentales de la razón, la habilidad para planificar el curso de la vida, determinar independientemente las consecuencias de cualquier curso de acción, elegir un curso de acción razonable y comunicar esto a terceros. Sobre estas, a una persona con discapacidad significativa podría serle denegada la personalidad moral, y con ello su negación jurídica.

A lo largo de la historia de la humanidad, a muchos individuos se les negó su calidad de persona, sea por razones raciales, género o inclusive religiosos. Las personas con discapacidad en algún momento estuvieron en ese grupo y en determinadas prácticas lo siguen estando. La lucha por los derechos humanos, civiles, políticos y sociales ha sido muy valiosa y ha producido modificaciones legislativas profundas y significativas; continuándose hasta la fecha el desafío a códigos raciales y de género para la obtención del reconocimiento de los individuos como personas plenas.

La CDPD es un instrumento que cuestiona la identidad ente la discapacidad y la incapacidad jurídica; dando las bases para las nuevas figuras de apoyo y restricción de la capacidad. Atento a lo precedente, se destaca la concepción de persona que atraviesa al texto, entendiéndose una corriente que considera al reconocimiento social dado a los seres humanos en comunidad, como el material fundamental de las capacidades; idea correlativa a la de la discapacidad como un problema social. Es decir, en la medida en que una persona es reconocida en su medio social puede ejercer su capacidad.

La capacidad jurídica se ejercita en el contexto de las relaciones humanas y poner el peso del funcionamiento de la relación sobre la persona con discapacidad es, además de injusto, un error en la comprensión de la naturaleza de la capacidad jurídica y una forma de instituir discriminación sistemática (Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 2016). En consecuencia, la exigencia de un enfo-

que más inclusivo de los criterios para formular decisiones sobre el cual descansa el derecho a la capacidad jurídica requiere trascender los criterios epistemológicos establecidos como válidos. Continuar considerando la cuestión de la incapacidad y discapacidad en función de las destrezas y habilidades individuales impediría la consideración social de la situación y cerraría la puerta a criterios de mayor inclusión.

## **CONCLUSIONES**

Conforme a los avances legislativos, advierto que la capacidad jurídica fue construida tomando como principio la separación de una condición de capacidad o discapacidad mental o física. La manifestación de la voluntad, la identificación de los recursos, pero sobre todo la ética del caso por caso, son fundamentales para un abordaje acorde a los estándares legales.

Finalmente cabe destacar que el tema de la discapacidad y capacidad jurídica no constituyen sólo un problema conceptual y clínico, sino principalmente uno político y social. El trabajo dirigido a desligar ambas cuestiones puede quedar en un recurso meramente estético si no es acompañado desde la exigencia en el cumplimiento de las normas, y en derribar los obstáculos y actitudes sociales que tienden a equiparar el problema. Sólo desde una posición de responsabilidad ciudadana se podrá construir un escenario de mayor inclusión y generador de posibilidades.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 06 de Junio, 2008, <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>.
- Ley 340 de 1869 (1869, 25 de Setiembre). Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Registro Nacional, sin fecha. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

- Ley 26994 de 2014 (2014, 07 de Octubre). El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Boletín Oficial N° 32.985. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texto.htm>
- Palacios, A., y Bariffi, F. (2012). *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediar.
- Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (2016). *Principios de interpretación del modelo de capacidad jurídica y del sistema de apoyos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2018/01/Principios-de-interpretaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-CCCN.pdf>

