

RESUMEN

Se experimenta mundialmente un fenómeno de envejecimiento de la población, del cual no se encuentra exenta la población Argentina. Este proceso tiene como consecuencia toda una serie de problemas, a los cuales el Derecho debe dar una respuesta. Se abarca uno de ellos: el problema de la capacidad civil de los adultos de edad avanzada, una cuestión de orden jurídico que es transversal a la problemática, y cuyo abordaje se ve justificado, en particular, a partir de la reforma de la ley 26.657 - ASA-3223 y su impacto en el dilema entre autonomía y protección de los adultos mayores.

I. Introducción

En un mundo que envejece, Argentina envejece. Tanto en los Estados Unidos como en los países de Europa occidental se experimenta un fenómeno de envejecimiento de la población, del cual no se encuentra exenta la Argentina(2). Este proceso tiene como consecuencia toda una serie de problemas, a los cuales el Derecho debe dar una respuesta. Entre ellos pueden enumerarse la sustentabilidad de un sistema de seguridad social con un funcionamiento adecuado, la asignación de recursos médicos y la situación de las personas de edad avanzada que no cuentan con recursos financieros suficientes ni con un grupo familiar que permita la satisfacción de sus necesidades alimentarias. Este proceso se suma a un lento descenso de la fecundidad iniciado en los años 90. Como resultado, se estima para el año 2015 que el 9,5% de los varones y el 12,7% de las mujeres que residen en Argentina serán mayores de 65 años(3), lo que, proyectado, implica que más de 4.500.000 de habitantes tendrán dicha edad. Esta situación plantea una serie de dificultades que también se proyectan en el orden jurídico, y a las cuales debe darse una respuesta.

La presente contribución no tiene la pretensión de abarcar todas estas cuestiones, cada una de ellas de naturaleza compleja, y que ameritan un tratamiento en extensión. En cambio, el problema de la capacidad civil de los adultos de edad avanzada es una cuestión de orden jurídico que es transversal a la problemática, y cuyo abordaje se ve justificado, en particular, a partir de la reforma de la ley 26.657 - ASA-3223 y su consecuente impacto en el dilema entre autonomía y protección de los adultos mayores.

II. Los problemas asociados a la mayor edad

La mayor edad no es una enfermedad y puede afirmarse que muchos adultos mayores, aun de edad muy avanzada, gozan de un excelente estado de salud tanto física como psíquica. Sin embargo, a fin de tomar una dimensión realista del problema, no pueden desconocerse la experiencia y las estadísticas que reflejan que la edad avanzada normalmente se encuentra acompañada de una serie de enfermedades. Estudios muestran que aproximadamente 80% de los adultos mayores de 65 años padece al menos una enfermedad crónica. En cuanto se refiere a la salud mental, el 20,4% de las personas de esta edad presenta alguna clase de enfermedad mental. La demencia, que tiene una incidencia menor en los primeros años de este segmento, se incrementa exponencialmente con el paso de las décadas. Así, mientras que el 1,4% de los adultos mayores de 65 años padecen demencia, esta se presenta en el 32,7% de las observaciones, para personas entre 85- 89 años de edad, y en el 37,4% de los casos entre los mayores de 90(4). La demencia en adultos mayores está normalmente asociada a la presencia de otras clases de trastornos mentales, entre los cuales predominan altas tasas de depresión y ansiedad(5).

Otro estudio estima que la cantidad de personas que sufren demencia aumentará en el mundo de 24,3 millones en 2001 a 81,1 millones en 2040. Para el caso particular de América Latina, se espera que la evolución de la cantidad de personas que sufre este tipo de patología será aún mayor (de 1,8 a 9,1 millones en el mismo período). Específicamente para la región, se estima que la incidencia de esta enfermedad entre los distintos grupos etarios sigue el siguiente patrón: de 60 a 64 años: 0.8%; de 65 a 69 años: 1.7%; de 70 a 74 años: 3.4%; de 75 a 79 años: 7.6%; de 80 a 84 años:

14.8%; y mayores de 85 años: 33.2%. Para comprender la magnitud a futuro del problema y sus implicaciones, y poder diseñar políticas públicas a todo nivel, debe señalarse que se proyecta que, para 2040, esta enfermedad, en cantidad de personas afectadas, registrará en la región valores similares a los de América del Norte(6).

Las consecuencias de estas enfermedades no pueden ser consideradas un problema exclusivamente médico o psicológico y deben necesariamente ser abordadas desde otras perspectivas. Desde el punto de vista del Derecho, se plantea inmediatamente la necesidad del abordaje de las cuestiones que resulten del aumento del volumen y complejidad de casos de personas de edad avanzada que sufren alguna afección a su salud mental, y que, por lo tanto, requieren de una contención especial por parte del ordenamiento jurídico. Ello debe hacerse conforme estándares actuales, respetando en la mayor medida que resulte posible la autonomía de la persona, sin olvidar las características particulares de la evolución de estas enfermedades conforme avanza la edad de las personas, como surge de la literatura especializada.

III. Entre la “demencia” y los “trastornos neurocognitivos” (DSM-IV y DSM-5(1)). El impacto en las problemáticas que se asocian frecuentemente a la edad avanzada.

DSM-IV

Conforme los criterios de la American Psychiatric Association anteriores a 2013 (DSM-IV), puede hacerse una distinción entre la demencia y el deterioro cognitivo leve (*mild cognitive impairment*).

La demencia se caracteriza por un declinamiento cognitivo global que afecta el funcionamiento. Para constatarla se requería la verificación de múltiples déficits cognitivos en el sujeto. Es una enfermedad crónica que causa una seria discapacidad para el enfermo, y serios efectos para su entorno familiar y social(8). Los trastornos caracterizados como demencias admitían múltiples formas y clasificaciones. Entre las demencias primarias se puede citar la demencia tipo Alzheimer, demencia vascular, y aquellas derivadas de otras enfermedades (VIH, traumatismo craneal, Parkinson, Huntington, Pick, Creutzfeldt Jakob), o inducida por sustancias, o debida a múltiples etiologías(9). Lo que popularmente se conoce como “demencia senil” no es una enfermedad específica, sino más bien un grupo de síntomas que son causados por cambios en el funcionamiento del cerebro, y que normalmente pueden ser comprendidos dentro de alguna de las clases de demencia descritas, siendo el tipo Alzheimer de inicio tardío la que aparece en forma preponderante frente a otros tipos entre los mayores de 65 años.

Por otra parte, el deterioro cognitivo leve describe, conforme las nociones presentadas en la DSM-IV, a un estado transicional entre los cambios cognitivos que se observan en la vejez normal y la demencia tipo Alzheimer. En este estado de transición, la persona experimenta una pérdida de memoria en niveles superiores a los normales esperables en una persona de su edad, aunque aún no cumple con los criterios diagnósticos de un cuadro de demencia. Se ha observado que este grupo de personas desarrolla los síntomas de cuadros clínicos de demencia tipo Alzheimer a una velocidad acelerada con relación a adultos sanos de la misma edad(10). En síntesis, el deterioro cognitivo leve se caracteriza por un estado patológico distinto de la demencia, en el que se presentan algunos de los síntomas que caracterizan esta última enfermedad en menor intensidad,

cuya evolución es rápida y deviene normalmente en el desarrollo de un cuadro patológico más severo.

DSM-5

El manual DSM-IV titulaba el capítulo del que nos ocupamos en esta contribución como “Delirio, Demencia, Amnesia y otros desórdenes cognitivos” (*Delirium, Dementia, Amnestic, and Other Cognitive Disorders*). En DSM-5, el título es modificado por “trastornos neurocognitivos” (*Neurocognitive Disorders*). En el nuevo manual, el término “demencia” ha sido eliminado y reemplazado por los de “trastorno neurocognitivo leve” (*minor neurocognitive disorder*) y “trastorno neurocognitivo grave” (*major neurocognitive disorder*). La modificación terminológica responde en parte a que el término “demencia” resultaba estigmatizante para los adultos mayores que padecían alguna de estas patologías(11).

El trastorno neurocognitivo leve es definido a partir de la verificación de los siguientes síntomas:

Evidencia de una declinación cognitiva modesta a criterio del evaluador y una declinación en el desempeño neurocognitivo, sobre la base de la constatación de desvíos estándar en tests formales;

Los déficits cognitivos no impiden el desempeño independiente del individuo en sus actividades diarias, pero exigen un mayor esfuerzo, estrategias de compensación, y adecuación de rutinas para mantenerlo.

Los déficits cognitivos no se presentan exclusivamente en el contexto de delirio.

Los déficits cognitivos no son atribuibles a otro tipo de desórdenes mentales.

En cambio, el trastorno neurocognitivo grave es definido a partir de los siguientes síntomas:

Hay evidencia de un deterioro cognitivo significativo con respecto a niveles previos de *performance* en uno o varios aspectos, a criterio del evaluador y una declinación en el desempeño neurocognitivo sobre la base de la constatación de desvíos estándar en tests formales.

Los déficits cognitivos son lo suficientemente serios como para interferir con la independencia, requiriendo asistencia con actividades diarias.

Los déficits cognitivos no se presentan exclusivamente en el contexto de delirio.

Los déficits cognitivos no son atribuibles a otro tipo de desórdenes mentales.

Una vez determinado si un paciente padece un trastorno neurocognitivo leve o grave, el profesional de la salud debe determinar su subtipo etiológico (ej. mal de Alzheimer, trastorno neurocognitivo vascular, trastorno neurocognitivo frontotemporal, mal de Parkinson, etc.)

En síntesis, la diferencia entre ambas clases de trastornos cognitivos estaría principalmente dada por la intensidad del deterioro cognitivo que se verifique, y se ve reflejado inmediatamente en la capacidad de desenvolverse independientemente en la vida cotidiana.

El abordaje de la cuestión sobre las implicaciones, efectos, virtudes o defectos de estos cambios de criterios de diagnóstico excede largamente tanto las ambiciones de la presente contribución como las competencias su autor, y puede ser con más provecho estudiado a partir de la literatura especializada. Sin embargo, es posible extraer algunas conclusiones preliminares que tienen

impacto sobre el tratamiento jurídico de la cuestión de la capacidad. En primer lugar, se refuerza la idea de que la edad avanzada no es en sí misma una enfermedad y que en todo caso lo que debe analizarse es la presencia de patologías que se asocian a ella en forma frecuente. Asimismo, en ambos criterios se observa que existe una gradualidad en la sintomatología que se ve inmediatamente asociada en la aptitud para la vida independiente y la vida de relación, con inmediatas repercusiones en lo jurídico. Finalmente, aun en dicho contexto de gradualidad, en particular en los casos de personas de edad avanzada, no puede negarse que este tipo de patología en los casos que se presenta, aun en su forma más leve, y aun contando con un tratamiento adecuado, puede en forma frecuente y rápida derivar en sus formas más graves. Todas estas cuestiones impactan en la selección de un régimen tuitivo adecuado.

IV. El dilema entre autonomía y protección

Luego de la reforma de la ley 26.657 - ASA-3223, el legislador ha optado por un modelo que defiende en forma estricta la autonomía personal. Tal como hemos señalado en una contribución anterior, la idea de autonomía personal incorporada por la LSM es un concepto cuya definición surge a partir de una remisión a textos de rango suprallegal, y que presenta dificultades para su síntesis en la lógica de la normativa civil(12). Asimismo, no puede dejar de ponderarse en la hermenéutica del sistema vigente el cambio de enfoque que propone la nueva legislación, en el sentido de centrarse en la preservación de las competencias y la eliminación de barreras a través de sistemas de apoyo, dejando la idea de protección a partir de la sustitución de la voluntad como un último recurso.

En este contexto, para argumentar sobre la cuestión de este trabajo puede partirse de ciertos postulados. Aun en ausencia de la nueva legislación, la protección de ese ámbito reservado al ejercicio de la libertad individual constituye un valor en sí mismo, que debe ser reconocido por el Derecho. Se ha sostenido que la autonomía individual es un concepto que aparece como indisoluble de la idea de dignidad humana(13). La idea de que hay un valor en permitir que toda persona sea libre de tomar sus decisiones en la medida que ello no resulte en un menoscabo a sus intereses, en virtud de alguna razón objetiva subyacente, no es necesariamente una novedad, y está vinculada íntimamente a aspectos de orden antropológico que resultan fundamentales para el abordaje jurídico de la problemática. En este sentido, el nuevo artículo 152 *ter* establece que todas las sentencias de incapacidad o inhabilitación deben ser dictadas *“procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”*.

Sin negar el valor del cambio de enfoque, la realidad que se presenta en materia de salud mental en adultos mayores plantea una serie de particularidades que implican desafíos en sí mismos. De esta forma, cada operador jurídico que debe intervenir en estas cuestiones enfrenta un dilema entre la defensa de la autonomía personal de los adultos mayores con problemas de salud mental, conforme manda la nueva legislación, y la necesidad de establecer mecanismos que permitan protegerlos de abusos por parte de terceros, que aprovechen su particular estado de vulnerabilidad. Por ejemplo, es frecuente que los adultos mayores que, por causa de una patología, ven limitada su aptitud para decidir sobre la conveniencia o inconveniencia de una operación económica compleja se vean expuestos a un serio riesgo de explotación financiera por parte de terceros(14).

Por otra parte, la declinación de las facultades mentales se presenta en las personas mayores de edad que padecen este tipo de enfermedades como un proceso progresivo que comienza con la aparición de síntomas que se presentan leves o sutiles, pero cuyo progreso es normalmente rápido y en proporciones exponenciales. Estudios muestran que en pacientes de edad avanzada que presentan un deterioro cognitivo leve, aun en forma previa a su conversión en Alzheimer, ya se observan disminuciones en la aptitud para la realización de negocios de índole económico-financiera(15). En pacientes con Alzheimer, la capacidad financiera ya se encuentra seriamente comprometida en el nivel de base, pero se observan en plazos cortos deterioros

sustanciales en dicha aptitud, tanto para la realización de operaciones simples como complejas(16).

En síntesis, el problema de los padecimientos mentales en adultos mayores presenta en su desenvolvimiento en forma muy frecuente características particulares, que no pueden ser ignoradas, a fin de dar una solución que responda a sus necesidades. En estos casos el riesgo de explotación convive con una dinámica de la evolución normal de las patologías más comunes, que hace que, para una adecuada preservación de la persona, y de forma tal de restringir en la menor medida posible su autonomía personal, se contemple al momento de decidir sobre el régimen de capacidad en concreto y sobre los medios para superar las restricciones, procurando soluciones ágiles y flexibles que respondan a su naturaleza.

V. La respuesta del Derecho

Desde el dictado del Código Civil, el régimen de capacidad de las personas que sufren enfermedades mentales, entre las cuales pueden encontrarse adultos mayores que padezcan algunas de las patologías que frecuentemente se ven asociadas a la edad avanzada –en caso de presentarse las condiciones fácticas previstas en la normativa– ha ido evolucionando en forma lenta pero progresiva, hasta su configuración actual, que prevé soluciones más flexibles que dan una mejor respuesta a los desafíos planteados.

a. El sistema del Código Civil y su reforma por ley 17.711

El Código Civil de Vélez Sarsfield tiene como uno de sus conceptos fundamentales la idea de la autonomía de la voluntad, que no reconoce otro límite que el respeto de los derechos subjetivos de terceras personas y la idea de orden público. Esta idea presumía la concurrencia a las relaciones jurídicas de sujetos adultos, plenamente aptos para comprender la naturaleza de sus actos y valorar sus consecuencias, en igualdad de condiciones en cuanto a las restricciones que impone el medio social.

En este contexto, las restricciones se fundaban en la existencia de causales que afectaban la aptitud para desenvolverse adecuadamente en la vida civil, considerada esta desde una perspectiva eminentemente patrimonialista. Dichas causales eran fundamentalmente la falta de madurez suficiente por la menor edad, y las limitaciones al discernimiento que tienen causa en la enfermedad mental (“demencia”, en la terminología del Código).

En materia de salud mental, el Código se manejaba con categorías rígidas y binarias (“sano/insano” – “capaz/incapaz”). Este sistema, por su inflexibilidad, fallaba necesariamente por defecto y por exceso, dado que, por un lado, no contaba con alternativas de contención para aquellas personas que no estuvieran comprendidas en las condiciones que daban lugar a la restricción (ej. adicciones) y, por el otro, derivaba en soluciones que implicaban una restricción excesiva de la autonomía individual, dado que la incapacidad absoluta a la que quedaban reducidos no dejaba espacio para el ejercicio de las aptitudes conservadas por el individuo afectado por la medida. Esta situación fue puesta en evidencia a partir de los avances de la psicología y la psiquiatría, que reconocían la existencia de estados intermedios que no encontraban su lugar en el rígido esquema conceptual del Código. En un primer término la respuesta a esta cuestión fue dada por la jurisprudencia, aceptándose pacíficamente la celebración de pequeñas contrataciones y generando habilitaciones particulares para ciertos actos, quedando relativizado el carácter absoluto de la incapacidad(17). Luego, la ley 17.711 incorpora en el artículo 152 bis el instituto de la inhabilitación(18).

El régimen de inhabilitación fue concebido con la idea de flexibilizar las pautas del régimen anterior. De esta forma, una persona, manteniendo como principio su condición de sujeto capaz, podía ver limitadas sus potestades, y acompañadas de un régimen de asistencia para la celebración de

determinados actos de particular importancia(19).

En concreto, en cuanto se refiere a la problemática de los adultos mayores que sufren algún padecimiento mental, puede en algunos casos particulares optarse por la aplicación del inciso 2º del 152 bis, conforme el cual puede inhabilitarse “2º) a los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio”.

b. La ley 26.657- ASA-3223

La ley 26.657 - ASA-3223 (Derecho a la Protección de la Salud Mental) tiene una influencia determinante en la materia, dado que la incorporación al texto del Código de 152 *ter* implica un cambio radical en el enfoque y el modo de abordaje de la problemática. El nuevo texto establece que *“las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.”*

Se plantean discusiones sobre la interpretación que debe darse al nuevo texto en función del resto del articulado del Código sobre la materia que no fue reformado, en particular en cuanto respecta al alcance posible de las sentencias por las cuales se restringe la capacidad, verificándose en su aplicación diversas extensiones(20). En consecuencia, no parece enteramente resuelto en la jurisprudencia la sutil pero significativa cuestión sobre si el mandato de la nueva ley consiste en establecer los límites a la capacidad en estos casos, o bien en establecer estándares más exigentes a los jueces a la hora de determinar los alcances de la incapacidad.

Sin perjuicio de ello, no puede desconocerse que la LSM implica un giro del abordaje de la problemática, desde una perspectiva médico-psiquiátrica, hacia una concepción social de la salud mental, hecho que puede constatarse a partir de la consagración legal de la idea, conforme la cual “en el modelo social de la discapacidad el concepto de capacidad se contempla como un concepto ‘gradual’ y ‘relativo’ y no como un concepto ‘binario’. La sociedad no se divide en sujetos capaces e incapaces, sino que está conformada por sujetos con capacidades diversas que pueden encontrarse en diferentes situaciones, tener más o menos dificultades para desarrollar su autonomía y necesitar niveles de ayuda o asistencia distintos para adoptar sus decisiones” (21).

No obstante, cabe resaltar que, como ha señalado la jurisprudencia en un caso en el cual se analizaba una solicitud de insania para una persona de edad avanzada, *“la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Ley N° 26.378), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley N° 25.280) y la Ley N° 26.657 de Salud Mental tienen como ejes no solo el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica, sino también la implementación de mecanismos de apoyo, salvaguardas y ajustes razonables, tendientes a que quienes están afectados por estos padecimientos puedan ejercer esa capacidad jurídica en iguales condiciones que los demás. Ergo, era menester que los magistrados de la causa estudiaran en forma pormenorizada, con argumentos adecuados y completos, si la curatela asistencial –que, por cierto, la nueva regulación no ha derogado– constituye una exigencia del caso particular –precisamente como medio para garantizar a una persona con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de sus derechos humanos y libertades fundamentales–, o conlleva en el sub lite la imposición de una carga desproporcionada, de acuerdo con el estado de salud del denunciado y su situación patrimonial”* (22). Por lo tanto, no puede entenderse que la LSM resulte derogatoria de los remedios institucionales previstos en la normativa anterior para salvar las restricciones a la capacidad, sino que ellos deben ser aplicados en los casos particulares a la luz de la prueba, adaptados al mandato legislativo de limitar la incidencia a la autonomía de la persona al mínimo indispensable.

El impacto de la reforma es radical. La ley provoca así una modificación sustancial del régimen de capacidad de las personas que padecen enfermedades mentales establecido en el Código Civil, sobre la cual, aun cerca de cumplirse cuatro años desde su entrada en vigencia, resulta difícil realizar una síntesis completa sobre sus implicaciones. No obstante, este cambio de perspectiva va a afectar necesariamente las pautas y criterios hermenéuticos a seguir para la valoración de las situaciones de aquellos adultos mayores que presenten enfermedades mentales, partiendo en todos los casos de una reafirmación de la capacidad y autonomía de los sujetos, y estableciendo que las restricciones a dicha capacidad deben ser las menores posibles.

VI. Síntesis. La interdicción y la inhabilitación y sus ámbitos de aplicación en la problemática de la edad avanzada.

En doctrina se ha estudiado los alcances de los artículos 141 y 152 bis, inc. 2º, y las fronteras de aplicación de uno y otro. Abordaremos la cuestión en cuanto impacta a la problemática de las personas de edad avanzada que padecen trastornos mentales.

El art. 152 bis, inc. 2º, comprende en su redacción a los disminuidos en sus facultades mentales, entendido este concepto en un sentido amplio. Subsume dos grandes categorías: 1) enfermos mentales que ven afectada su aptitud negocial, sin que dicha afectación sea absoluta; y 2) disminuidos en sus facultades mentales en sentido estricto, es decir, aquellos que se encuentran en “estados fronterizos o semialienación”. En ambos casos, se requiere que del ejercicio de la plena capacidad pueda resultar presumiblemente un daño a su persona o a su patrimonio. Quedan excluidos de esta fórmula los enfermos mentales que carecen de aptitud para dirigir su persona y administrar sus bienes, cuya situación estaría subsumida en los términos del art. 141, y los disminuidos físicos que no quedan comprendidos en ninguno de ambos regímenes, a pesar de lo sostenido por un sector minoritario de la doctrina(23).

Definido este espacio, corresponde considerar cómo se incorpora en este esquema el problema de la enfermedad mental asociada a la mayor edad.

Siguiendo a Tobías(24), podemos distinguir tres etapas en el proceso de envejecimiento, que permiten encuadrar la temática en la norma bajo análisis. En tal sentido, es posible hacer una clara distinción entre vejez normal, senescencia y senilidad.

La vejez normal es caracterizada por los síntomas del proceso ordinario de decaimiento de las facultades físicas y psíquicas propias de la edad avanzada. La vejez fisiológica es normalmente acompañada de un decaimiento de las facultades mentales, pérdidas de memoria, etc. No obstante, en esta etapa la persona mantiene también ciertas aptitudes que le permiten sostener un saludable equilibrio, estando en condiciones de desenvolverse sin problemas en su vida de relación. Como ya se señaló, la vejez normal o senectud no puede ser considerada en ningún caso como patológica, ni ser causa de interdicción o inhabilitación(25), dado que el régimen de restricción a la capacidad por problemas de salud mental es un sistema de excepción que debe estar fundado en la existencia de una causa que lo justifique.

La senescencia indicaría “el comienzo del envejecimiento patológico, es decir mórbido, abarcando lo psíquico y lo físico atendiendo la unidad del organismo humano. Se trataría de una etapa de transición entre la vejez fisiológica y la senilidad, (...) caracterizada esencialmente por: a) el descenso del nivel intelectual; b) fallas cada vez mayores de la memoria; c) tendencia a la fabulación y a una fácil sugestionabilidad; d) indiferencia por todo tipo de actividad, especialmente la intelectual; e) somnolencia e irritabilidad; f) rechazo a toda innovación en los hábitos y formas de vida” (26).

A partir del desarrollo hecho en el presente trabajo, es posible establecer una relación conceptual

entre la idea jurídica de senescencia como estado intermedio o transicional de la vejez normal a la senilidad, y lo que oportunamente fuera descrito como deterioro cognitivo leve o trastorno neurocognitivo leve.

Finalmente, en el contexto del proceso de decaimiento que puede presentarse en la edad avanzada, la idea de senilidad puede verse en principio asociada con el estado en el que se presentan las diversas formas de demencia o desórdenes neurocognitivos graves descritos.

En consecuencia, podemos resumir el análisis conforme el siguiente criterio. La vejez normal o senectud se encuentra excluida de cualquier medida que implique una restricción a la capacidad. En cambio, la senescencia o la senilidad podrían, en virtud de su propia definición, dar lugar a la determinación de una interdicción o inhabilitación, dependiendo de la valoración pericial y jurídica sobre las consecuencias de los síntomas para la vida de relación. *A priori*, sin que esto pueda considerarse una regla de hierro, la senilidad, asociada a la demencia o trastorno neurocognitivo grave como patología, parece presentar las condiciones que normalmente pueden dar lugar a una interdicción, con los alcances que puedan determinarse en cada caso particular, en virtud del art. 152 *ter*, mientras que la senescencia, que asociamos al deterioro cognitivo leve o trastorno neurocognitivo leve, parece presentar condiciones que normalmente podrían justificar un régimen de inhabilitación. En ambos casos deberá evaluar el juez si corresponde la aplicación de las medidas, en función de la proyección de la patología observada sobre la vida de relación de la persona, y procurando en todos los casos la menor restricción posible sobre su autonomía. Finalmente, no puede obviarse la consideración de la naturaleza del proceso de normal evolución de estas enfermedades, procurando que a través de los mecanismos de apoyo y curatela se adopten criterios flexibles que permitan adaptarse a los cambios rápidos que se presentan frecuentemente en estos casos.

VOCES: FAMILIA - PERSONA - CAPACIDAD - DERECHOS HUMANOS - DISCAPACITADOS - MÉDICO - INHABILITACIÓN - INSANIA - CÓDIGOS - DERECHO CIVIL - CÓDIGO CIVIL - DISCRIMINACIÓN - TRATADOS INTERNACIONALES.

1 - El autor es abogado (UBA). Master en Droit (Université de Paris X). Docente de Elementos de Derecho Civil – Parte General (UBA) y Profesor Asistente de Principios de Derecho Privado e Instituciones de Derecho Civil (UCA). Este trabajo es, en algún sentido, una actualización y profundización de las reflexiones presentes en el artículo "Edad avanzada y restricciones a la capacidad. El dilema entre autonomía y protección. Comentario a fallo 'B., J. M. s/ insania'" (Derecho de Familia - Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, 2012-VI, Diciembre; ISSN 1851-1201). Asimismo, se incorporan valiosos aportes surgidos del "Curso Interdisciplinario sobre la LSM", organizado por la UCA. Agradezco los gentiles comentarios de los Dres. Nicolás Lafferriere y Marcelo Noël a una versión preliminar. Los errores que subsisten son responsabilidad exclusiva del autor.

10 - Petersen, R. C.; Doody, R.; Kurz, A.; Mohs, R. C.; Morris, J. C.; Rabins, P. V.; Ritchie, K.; Rossor, M.; Thal, L.; Winblad, B.; "Current concepts in mild cognitive impairment", Arch Neurol., Vol. 58(12), diciembre 2001, p. 1985-92.

11 - Siberski, James, "Dementia and DSM-5: Changes, Cost, and Confusion", Aging Well, vol. 5, no. 6, p. 12. Jancin, Bruce, "Dementia Officially Replaced by Major Neurocognitive Disorder, per DSM-5", Neurology Reviews, mayo 2014, vol. 22, issue 5, p. 43-47. Sobre la cuestión no puede dejar de reiterarse la objeción a la mora del legislador argentino en adaptar la terminología del Código Civil, aún en el contexto del debate de la LSM

12 - Lafferriere, Jorge Nicolás; Muñiz, Carlos, "La nueva Ley de Salud Mental. Implicaciones y deudas pendientes en torno a la capacidad", ED, 22/02/2011, no. 12.697.

13 - Juanes, Norma H.; Plovanch, María Cristina, "La problemática del adulto mayor en orden a

- sus posibilidades de autodeterminación en el ejercicio de sus derechos. Experiencia local y extranjera", *La Ley, Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, diciembre de 2011, p. 151.
- 14** - Karp, Naomi, "Protecting Older Investors: The Challenge of Diminished Capacity", *Generations – Journal of the American Society on Aging*, vol. 36, no. 2, 2012, p. 33-38.
- 15** - Triebel, K. L.; Martin, R.; Griffith, H. R.; Marceaux, J.; Okonkwo, O. C.; Harrell, L.; Clark, D.; Brockington, J.; Bartolucci, A.; Marson, D. C.; "Declining financial capacity in mild cognitive impairment: A 1-year longitudinal study", *Neurology*, 2009, Sep 22, 73(12), p. 928-34.
- 16** - Martin, R.; Griffith, H. R.; Belue, K.; Harrell, L.; Zamrini, E.; Anderson, B.; Bartolucci, A.; Marson, D.; "Declining financial capacity in patients with mild Alzheimer disease: a one-year longitudinal study", *American Journal of Geriatric Psychiatry*, 16 (3):, 2008, p. 209-19.
- 17** - Quirno, Diego Norberto, *Capacidad, Nombre y Domicilio*, El Derecho, Buenos Aires, 2011.
- 18** - Juanes y Plovanich, (op. cit).
- 19** - Tobías, José W., *La Inhabilitación en el Derecho Civil*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1978, p. 13.
- 2** - INDEC, "Estimaciones y proyecciones de población. Total del país 1950-2015", disponible en .
- 20** - Ver, por ejemplo, en sentido de permitir declaraciones de incapacidad absoluta: Cámara de Familia de Mendoza, "G.A.M.", 04/03/2013, LL Gran Cuyo 2013 (julio), p. 667; Cámara de Familia de Mendoza, "M., P. V. s. insania", LL Gran Cuyo 2013 (marzo) , p. 180; en sentido diverso: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "Z., A.M. s. insania", 07/05/2014, La Ley Online, AR/JUR/19440/2014; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I, "J. M. E. s. insania y curatela", 22/05/2012, ED, t. 250, p. 403.
- 21** - Famá, María Victoria; Pagano, Luz, "La salud mental desde la óptica de la ley 26.657", Addenda de actualización de Famá, María Victoria; Herrera, Marisa; Pagano, Luz; *Salud Mental en el Derecho de Familia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 84.
- 22** - Del dictamen de la Procuradora Fiscal en Corte Suprema de Justicia de la Nación, "B., J. M. s. insania", 12/06/2012, B. 241 – XLVI.
- 23** - Tobías, José W., *La Inhabilitación ...* (op. cit), p. 35 a 43.
- 24** - Tobías, José W., "Debilitamientos decisionales, vejez e inhabilitación (art. 152 bis)", *La Ley, Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, enero de 2010, p. 213.
- 25** - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, "M. P. de V., M.", 04/12/1980, publicado en *La Ley*, t. 1981-B, p. 26; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D., "F. de G. B., A. C.", 22/06/1982, publicado en, *La Ley*, t. 1983-A, p. 313, con nota de María Josefa Méndez Costa.
- 26** - Tobías, José W., "Debilitamientos decisionales..." (op. cit.).
- 3** - *Ibídem*.
- 4** - Karel, Michele J.; Gatz, Margaret; Smyer, Michael A., "Aging and Mental Health in the Decade Ahead", *American Psychologist*, vol. 67, no. 3, p. 184-198.
- 5** - Lyketsos, Constantine G.; Lopez, Oscar; Jones, Beverly; Fitzpatrick, Annette L.; Breitner, John; DeKosky, Steven; "Prevalence of Neuropsychiatric Symptoms in Dementia and Mild Cognitive Impairment: Results From the Cardiovascular Health Study", *Journal of the American Medical Association*, 2002, 288(12), p. 1475-1483.
- 6** - Ferri, C. et al., "Global prevalence of dementia: a Delphi consensus study", *Lancet* 2005, 366: 2112–17.
- 7** - Manuales para diagnóstico publicados por la American Psychiatric Association. DSM es un acrónimo de "Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders".
- 8** - Lyketsos et. al. (op. cit).
- 9** - DSM IV, Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales, versión electrónica en español disponible en .