

SOMOS IGUALES ANTE LA LEY: QUEREMOS UN
CODIGO CIVIL
QUE NO PERMITA QUE EXISTA EN LA ARGENTINA NI UN SOLO
MUERTO CIVIL
POR UN NUEVO CODIGO RESPETUOSO DE NUESTROS DERECHOS HUMANOS.....

¿QUIÉNES SOMOS?

Las organizaciones e individuos firmantes del presente documento somos integrantes de la sociedad civil y somos actores en la temática de la salud mental y discapacidad. Somos grupos de usuarios/as de los servicios de salud mental, de personas con discapacidad, organizaciones de derechos humanos, etc.

¿QUÉ QUEREMOS?

Desde el año pasado sabemos de la propuesta de reforma del Código Civil argentino. Hace poco llegó a nuestras manos un anteproyecto¹ cuyos términos nos preocupan desde el campo de la salud mental y la discapacidad, con la perspectiva de derechos humanos que sostenemos desde siempre. A continuación, un resumen de nuestras principales objeciones (ver desarrollo en nota adjunta):

1. Capacidad jurídica

- Se mantiene la posibilidad de declarar a una persona como incapaz absoluta (contraviene art. 12 CDPD).
- La persona no es considerada un fin en sí mismo ni en igualdad a otras personas, su voluntad y autonomía no son siquiera tenidas en cuenta (contraviene art. 12 y 5 CDPD).
- Se mantiene una concepción médica-biológica de la discapacidad contraria al modelo social que instaura la CDPD.
- Los sistemas de apoyos y salvaguardas son malinterpretados por la reforma y pueden volverse en contra de la voluntad de las personas en forma de medidas tutelares de restricción de derechos (contraviene art. 12.3 y 12.4 CDPD).
- Se mantiene la controvertida figura del “curador” con las mismas funciones.
- Se aumenta la discrecionalidad del juez sobre la determinación de la capacidad jurídica de las personas en un total desprecio por el debido proceso y el derecho de defensa (contraviene art. 13 CDPD).
- En conjunto, se establece una regulación discriminatoria por razones de discapacidad (contravienen arts. 4 y 5 CDPD).

2. Régimen de internaciones en salud mental y adicciones

- Se contradice la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657.

¹ Que se acompaña en copia al presente como anexo.

- Vuelve a instaurar la controvertida facultad judicial de internar a personas.
- Aumenta las facultades de autoridades civiles y policiales de internar a personas.
- Mantiene la posibilidad de que se realicen internaciones contra la voluntad de la persona.
- Se subordina la interdisciplina al saber médico en la conformación de los equipos tratantes.
- Se flexibiliza de tal manera la privación de libertad -obviamente involuntaria- que hace que prácticamente en todo caso sea “legal” (con lo cual la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación² de requisitos de legitimidad de la privación queda desprovista de efectos).

En general

- No se adecua la reforma a la Convención (contraviene art. 4 de la CDPD).
- No se da, hasta el momento, participación a las Organizaciones de Personas con Discapacidad (contraviene art. 4.3 de la CDPD).

¿POR QUÉ HACEMOS ESTA PRESENTACIÓN?

Porque los puntos a los que hacemos referencia no son cuestiones menores, de técnica legislativa, o que pudiesen ser salvadas por buenas sentencias. Se trata de cuestiones estructurales que no solo no mejoran la situación jurídica de nuestro colectivo sino que las empeoran notablemente.

Porque tenemos en nuestro país normas vigentes que se contradicen palmariamente con la propuesta en cuestión.

Porque la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que debemos ser consultados/as en los procesos de sanción de normas que nos afecten, y queremos hacer llegar nuestra voz.

¿POR QUÉ NO REDACTAMOS UNA PROPUESTA ALTERNATIVA DE CÓDIGO CIVIL?

Porque creemos que nuestro rol desde la Sociedad Civil es resaltar lo que consideramos que podría derivar en violaciones de derechos humanos. Desde ya que nos ponemos a disposición para formar parte de los procesos participativos de debate y redacción en cualquier ámbito en el cual nos convoquen pero no queremos reemplazar en su rol ni a los/as legisladores/as ni a los/as integrantes de la Comisión de Reforma.

Tampoco queremos bajo ningún punto de vista obstaculizar una reforma y unificación normativa necesarias, ni bloquear avances en otros tantos temas que competen a otros colectivos -y a nosotros/as mismos/as- y que entran dentro del amplio abanico de temas regulados por la legislación civil, pero no podemos quedarnos de brazos cruzados sin advertir, en temas que nos competen particularmente, sobre retrocesos que creemos que estamos a tiempo de evitar.

LÍNEA DE TIEMPO

1871	Entra en vigor el Código Civil.
------	---------------------------------

² Por ejemplo, fallo “R., M. J. s/ insania.” 2008

2008	Entra en vigor para la Argentina la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
2009	Se sanciona la “Ley de Democratización de la representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral” (Nº 26.571) <u>en consonancia con la Convención.</u>
2009	Se sanciona la “Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual” (Nº 26.522) <u>en consonancia con la Convención.</u>
2010	Se realizan audiencias públicas en la Cámara de Diputados de la Nación para adecuar la ley argentina a la Convención. Se aborda el tema de la Capacidad Jurídica. REDI y otras organizaciones forman parte de la convocatoria.
2010	Mediante Decreto Presidencial Nº 1855/10 es promulgada la Ley Nacional de Salud Mental Nº 26.657.
2011	Mediante Decreto Presidencial 191/11, se constituyó la "Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación".
2012	<i>¿Se sancionará un Código Civil en consonancia con la Convención?</i>

¿QUÉ ESTAMOS ACOMPAÑANDO A ESTA NOTA?

1. Nota de desarrollo de nuestros argumentos.
2. Documento: Propuestas de reformas del Código Civil sobre Capacidad Jurídica. Realizado por REDI. 2010.
3. Principios para la implementación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Realizado por International Disability Alliance (IDA).
4. Copia de la propuesta de Código Civil que habría sido redactada en el marco de la Comisión de Reforma.

FIRMAS

1. Introducción

"Un adulto, que se encuentra en un estado habitual de imbecilidad, demencia o locura, debe ser interdicto, a pesar de que tal estado presente algunos intervalos lúcidos."

Suena conocido pero no es un artículo de nuestro Código Civil, sino el N° 488 del Código Napoleón del año 1804, cuando por estas latitudes aún éramos una colonia española, hace 209 años.

"[L]os furiosos y los pródigos aunque sean mayores de 25 años se hallaban por la Ley de las XII Tablas bajo la curatela de los agnados. Mas comúnmente en Roma el prefecto de la ciudad o el pretor y en las Provincias, los presidentes les dan curadores en vista de la averiguación practicada"

Lo precedente fue dicho por Justiniano (Inst. 1, XIII, 3) y hace referencia a las Ley de las 12 tablas, las cuales son ubicadas en el siglo V a.C., aproximadamente.

Podemos afirmar entonces que la privación de la capacidad jurídica *-interdictio-* y la figura del curador *-curator-* datan de hace casi 2500 años.

En el siglo XXI y existiendo instrumentos internacionales de derechos humanos con sus respectivos órganos de control, se insiste en una formulación que nada tiene que ver con la realidad de las personas con discapacidad psicosocial y de los distintos avances que ha tenido nuestra sociedad (en materia de justicia social, de investigación científica, etc.).

Estas figuras no por antiguas son condenables, sino por privar a la gente de sus derechos humanos. Hoy eso es intolerable.

2. A poco más de un año de la entrada en vigencia de una norma histórica: La Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657

La Ley Nacional de Salud Mental comenzó a ser debatida en el año 2006 y fue promulgada el día 2 de diciembre de 2010 en un acto en el cual la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner recibió a los integrantes de la Radio La Colifata.



CASA ROSADA - Diciembre de 2010: En la foto figura la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner junto a miembros de Radio La Colifata en el acto de promulgación de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 en la Casa Rosada.

La ley fue aprobada por unanimidad de ambas Cámaras (excepto una abstención en el Senado) y fue consecuencia de un proceso participativo en el cual manifestaron su adhesión más de 381 organizaciones y referentes en la temática de la salud mental y los derechos humanos. Las adhesiones comprendían tanto a organizaciones de usuarios/as de servicios de salud mental como a organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS). También impulsaron la ley el INADI, CELS, Cooperanza, APDH, Médicos del Mundo, Madres de Plaza de Mayo, SERPAJ, ADESAM, Red FUV, APEF, REDI, Organismos de Derechos Humanos, etc.

La ley ha sido destacada como un avance en materia de derechos humanos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas³

Como veremos, el proyecto bajo análisis contradice la Ley N° 26.657: tanto en su fin y principios como en el procedimiento que establece.

³ Documento E/C.12/ARG/CO/3 publicado el 14 de diciembre de 2011.

3. Argumentos

CAPACIDAD JURÍDICA

Cabe destacar en primer lugar que utilizaremos como eje de análisis la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), la cual en virtud de ser un tratado internacional de derechos humanos en vigor en el país es “ley suprema de la Nación” (conforme lo dispuesto en la Constitución Nacional) y de jerarquía normativa superior al Código Civil y demás leyes. Dicha norma representó un cambio paradigmático y, por ende, un antes y después en relación con los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Veamos el artículo 12 de la CDPD:

- “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.”*

La personalidad jurídica consiste en el reconocimiento que debe tener toda PCD como persona ante la ley. La capacidad jurídica es la potestad legal para ser titular y ejercer por sí sus derechos y obligaciones, establecer vínculos jurídicos. A mayor abundamiento, en el último caso se expresa “en igualdad de condiciones con las demás”.

La Convención establece dos prohibiciones claras:

1. **No a la muerte civil:** En aplicación del principio de igualdad entre las personas, se proscriben toda categoría de reconocimiento legal inferior que daría lugar a exclusiones de las cuales la historia puede mostrarnos un triste registro (castas, esclavitud, destierro, apartheid, genocidio, etc.)
2. **No a la sustitución total en la representación:** Se proscriben los sistemas por medio de los cuales la voluntad de una persona es ignorada por la ley y se construye la ficción de tomar la voz de un tercero como la propia de la persona en cuestión.

¿Qué régimen de capacidad jurídica es entonces compatible con la Convención?

Definitivamente no uno como el actual ni tampoco el que propone el proyecto bajo análisis, que son iguales en lo sustancial y establecen una división entre capacidad de hecho y de derecho al solo fin de privar a ciertas personas del ejercicio de sus derechos. La postulación de dicho binomio no tiene efectos pedagógicos sino prácticos: permite que la legislación prive a ciertas personas de que su voluntad sea escuchada y tenida en cuenta. Sus pareceres toman entonces un valor meramente informativo (cuando no son directamente soslayados) y la persona no puede oponer resistencia alguna al entorno paternalista en el cual se encuentra inmerso/a.

En este sentido, de nada sirve una presunción general de capacidad jurídica (como lo hace el proyecto) para, a renglón seguido, restringir dicha capacidad en relación con “hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.” No nos queda claro cuál es el efecto práctico de esta limitación, si la capacidad de ejercicio se encuentra regulada en el artículo siguiente (art. 23). Pareciera una ventana abierta a la restricción de la capacidad incluso de ser titular de derechos.

En todo caso, sostenemos que cualquier derecho puede ser ejercido por cualquier persona en tanto y en cuanto le sea otorgado el sistema de apoyos y salvaguardas que ordena la CDPD.

De nada sirve simular que una persona tiene un derecho pero que no puede ejercerlo, más que para profundizar la sustitución de voluntad (la de la persona por la del representante) y vulnerar la autonomía de uno en desmedro del otro (de la persona, por la del representante).

No se comprende la resistencia a que se establezcan los siguientes principios:

1. Todos/as tenemos los mismos derechos y, obviamente, podemos por ende ejercerlos. No hay, por ende, **incapacidad total**.
2. Quienes no puedan ejercer autónomamente algunos de sus derechos o actos de la vida en general -es decir, ante un caso de necesidad de graduación en la restricción de la capacidad jurídica- podrán, luego de un proceso judicial, contar con el acompañamiento de las personas que elijan y que los ayuden a ejercer el derecho. Estos "sistemas" que se creen específicamente para la realidad, necesidades y deseos de esa persona deberá contar con "salvaguardas" que no es otra cosa que mecanismos de control para evitar abusos de quienes asistan a la persona (por ejemplo y si se trata de cuestiones patrimoniales: una rendición periódica de cuentas por parte de quien apoya ante el juzgado).

Esto no genera ningún cambio en la función judicial ni requiere gastos o estructuras extra.

¿No existen casos en los cuales una persona no pueda tomar ninguna decisión por sí sola?

No, creemos que con los apoyos adecuados (los cuales se pueden ir mejorando sobre la marcha) toda persona puede ejercer todos sus derechos. Y si no lo puede hacer en algún caso o ante alguna situación puntual, podrá acceder a la justicia como lo hace (o intenta o desea hacerlo) cualquier persona sin discapacidad, pero la limitación nunca puede provenir de la propia ley, la cual generaliza, hegemoniza y prejuzga sobre lo que una persona es capaz de hacer con su vida. Asimismo, una persona que es declarada "insana", a más del estigma social, tiene consecuencias en su subjetividad que pueden representar un sufrimiento en sí mismo.

No podemos seguir hablando de "persona incapaz" como lo hace el proyecto. Luego de la Convención, una persona sujeta a un proceso de restricción a su capacidad jurídica no es un insano, un demente o un incapaz, es sencillamente una persona sujeta a un proceso de restricción a su capacidad jurídica. Y eso dejará automáticamente de ser una etiqueta y un diagnóstico, porque nadie anda por la vida siendo tildado de "persona sujeta a un proceso de ejecución de deudas de alumbrado, barrido y limpieza" o "persona sujeta a un procedimiento en el cual se está evaluando si se le brinda una pensión no contributiva".

Queremos los mismos derechos con los mismos nombres, incluso para nombrarnos a nosotros.

Si bien el proyecto abre la puerta a la restricción parcial de la capacidad jurídica, también es cierto que mantiene la "incapacidad absoluta o total" lo cual es, sin eufemismos, la muerte civil. Algunos/as querrán morigerar discursivamente la dureza de ese término poniendo el acento en la "gravedad" o "la profundidad" de ciertas enfermedades o discapacidades, apelarán a ejemplos

extremos y efectistas, destacarán el enfoque paternalista y tutelarista de la vida de las personas alegando que es por su bien, remarcando que es la única opción posible, pero eso nada cambiará un hecho duro: una persona pierde las riendas de su vida y otra las asume. Y eso está prohibido por la Convención.

Si la incapacidad absoluta estuviese de acuerdo con la Convención, entonces no se explica cómo un grupo de países han realizado reservas donde específicamente contemplan el modelo sustitutivo en relación con el artículo 12⁴. Argentina no lo hizo y lo celebramos.

Al hablar de la restricción de la capacidad jurídica, el proyecto alega que es “por razón de carencias de salud”. La Convención contempla solo un artículo sobre el derecho a la salud (el 25), el resto de los derechos dan cuenta de que la discapacidad, conforme al modelo social, no es ninguna realidad biológica disfuncional o defectuosa -que nos habla de falta y carencia que requiere ortopedia o normalización- sino que es el resultado de la interacción entre condiciones físicas, mentales, intelectuales y/o sensoriales y los obstáculos que presenta el entorno social de la persona. Y el modelo social es adoptado por la Convención (véase artículo 1º).

Para las organizaciones que se adscriben al Movimiento de Vida Independiente a nivel mundial, como algunas organizaciones firmantes, la autonomía e independencia es una bandera política y un motivo de lucha. Por ende, la eliminación del término “autonomía personal” del actual artículo 152 ter. del Código nos preocupa ¿cómo es que no se hace referencia a tal concepto clave de nuestro ordenamiento jurídico -consagrado por el art. 19 de nuestra Constitución de inspiración liberal-? ¿Quién y cómo define la “*absoluta ineptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes*”? ¿Por qué se elimina la actual redacción: “*deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.*”?

Actualmente, las personas en situación de adicción pueden ser declaradas inhabilitadas, es decir, restringidas en su capacidad para disponer de sus bienes (no así para administrarlos). Pero la propuesta en cuestión restringe la inhabilitación para los “pródigos”, permitiendo restricciones de la capacidad jurídica más amplias, lo cual es regresivo. Tanta libertad a la hora de evaluar la condición de una persona es un peligro para su libertad y autonomía, frente a reclamos de familiares, amigos y vecinos que varían desde legítimas preocupaciones por el bienestar de su allegado, hasta una forma encubierta de gestionar conflictos, pasando por un mero desacuerdo con la forma de vida de la persona. ¿Qué es una “adicción” y quién lo determina? ¿Qué sustancias o actividades -ludopatía, oniomanía (compras compulsivas), ciberadicción, obesidad, etc.- se incluyen y cuáles no? ¿Con qué vara ha de medirse el consumo recreativo, el problemático y la adicción? Una vez más insistimos en el principio de legalidad: cuánto más amplitud, más restricción; cuanta más libertad al juez, menos a la persona procesada.

¿Pero entonces la situación del “prodigo” se mantiene?

El “prodigo” (otro significante flotante a disposición de la creatividad hermenéutica) está en peor posición ya que pueden limitarse hechos que no sean patrimoniales (como lo era en la actual redacción relativa a la inhabilitación) y se elimina la expresión: “*hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio*” lo cual ponía cierto límite.

⁴ La validez de estas reservas es sumamente cuestionada por ser incompatibles con el objeto y el fin del tratado (art. 19.c de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).

¿Realmente piensan que un sistema de apoyos puede proteger 100% a la persona de que le pase algo malo?

Claro que no, así como el actual régimen tampoco lo hace y ninguno lo garantiza. Vemos día a día que la -prácticamente- única respuesta que nos ofrecen ante múltiples situaciones, el encierro, falla rotundamente en su intento tutelarista: iatrogenia, hospitalismo, hacinamiento, incluso lesiones y muerte. Por eso defendemos la concepción de la “dignidad del riesgo”, derecho a equivocarse, a hacerse responsable de los propios actos, del que gozan todos los seres humanos y del que no queremos quedar excluidos.

Parte de ser libres es correr riesgos. Lo cual no implica que no nos sean garantizados los derechos de los que somos titulares, pero en equilibrio con nuestra autonomía personal, voluntad y deseos.

¿Qué ocurre con las acciones que la persona sí puede realizar?

El sistema actual (conf. art. 152 ter) establecía que el juez debe establecer los actos que se limitan y el resto, está permitido. Este sistema, nos consta, despertó la desaprobación de muchos jueces, acostumbrados al régimen de sustitución. La propuesta intenta aplacar las críticas invirtiendo la carga de la prueba: ahora se deberá dejar expresado solo lo que la persona puede realizar, y el resto quedará prohibido, todo.

A menos de dos años después de una reforma histórica, volvemos a reformar copernicanamente el sistema, en perjuicio de los más vulnerables.

El art. 19 de la Constitución dice que lo que no está prohibido está permitido. Habrá que aclarar que esto no será aplicable a las personas con discapacidad psicosocial.

¿Por qué se oponen a la figura del curador?

No nos oponemos a “los curadores”, como tampoco lo hacemos a “los médicos” o a “los jueces”, simplemente caracterizamos funciones legales y desempeños que a lo largo de la historia, y en el lugar en el que vivimos, tuvieron efectos que a nuestro criterio fueron mayormente nocivos a nuestros intereses. Nada dice eso de las virtudes o defectos de cada persona que ejerza esa función, las cuales son diversas y divergentes. Muchos curadores, médicos y jueces son verdaderos defensores de nuestros derechos humanos y trabajamos junto a ellos y ellas día a día.

Pero, volviendo a la *función* del curador, creemos que las palabras son inductivas, por ende no podemos tener una relación de confianza o representación con alguien cuyo nombre nos remite a un tratamiento médico, a una relación paternal y, en todos los casos, a una acción sometida contra nuestros deseos, cuerpo y vida.

Veamos qué dice la reforma:

“La principal función del curador es la de cuidar a la persona y los bienes de la persona incapaz o con capacidad restringida, y tratar de que recupere su salud.”

“la curatela se rige por las reglas de la tutela”

A estos conceptos de la propuesta tenemos las siguientes respuestas:

NO QUEREMOS QUE NOS CUIDEN: Ayúdennos a defender nuestros derechos.

NO QUEREMOS QUE CUIDEN NUESTROS BIENES: Las tentaciones de hacerse de nuestras pensiones, dinero y bienes son muchas. Queremos que nos ayuden a administrar y sacar provecho de lo que tenemos (si lo tenemos). Queremos vivir en nuestra casa (si la tenemos). NO queremos vivir en situación de pobreza si nuestros bienes nos permitirían vivir de otro modo.

NO QUEREMOS QUE NOS CUREN: No estamos enfermos y si llegamos a estarlo, esa no es la función de una persona designada judicialmente (que en muchos casos resulta ser un funcionario judicial desconocido).

NO QUEREMOS UN BUEN PADRE DE FAMILIA: No queremos que actúen como tutores, queremos que nos asistan en la representación legal y en las cuestiones de nuestra capacidad jurídica restringidas. Nada más.

QUEREMOS QUE SE OIGA Y RESPETE NUESTRA VOLUNTAD.

Existen formas de resignificar el rol de los curadores. Los necesitamos pero no así, queremos que tengan otros roles e injerencias, y para ello tiene que cambiar la figura, empezando por el nombre.

¿Qué opinan de la limitación provisional de la capacidad mientras dure el juicio de restricción?

No estamos de acuerdo. Pedimos debido proceso (bilateralidad, sistema acusatorio y no inquisitorio, derecho de defensa) y nos responden con todo lo contrario: medida cautelar inaudita parte luego de una denuncia de un familiar.

Los procesos judiciales en nuestro país pueden durar años, y los procesos de restricción no son la excepción. ¿Cómo toleraríamos 12 años de restricción “cautelar” de capacidad jurídica?
¿Quién puede defender esto?

No queda del todo claro si dichas medidas son registrables y, por ende, si son nulos los actos dictados contrariándolas.

¿No hay acaso innovaciones a destacar en torno a las medidas de apoyo?

ARTÍCULO 39.- Medidas de protección. El juez debe adoptar medidas tendientes a la protección de la persona y a la recuperación de su salud; a este fin puede establecer redes de apoyo y designar personas que actúen con funciones específicas según sea la causa de la incapacidad o de la restricción de la capacidad.

Es un avance que un juez “pueda” designar redes de apoyo o establecer medidas de apoyo, pero todo lo que sea formulado como *opción* frente al poder, no es un derecho. Las medidas de apoyo no son optativas, porque ocurrirá lo que ocurre hoy: que la enorme mayoría de los jueces las ignoran, como a todo el resto de la Convención.

Nos preocupa más todavía que el artículo 39 se refiera a “medidas de protección”. Bajo esta buena intención se tapizó el camino al infierno tutelar. La enorme vaguedad del artículo permitirá medidas de todo tipo y con todo tipo de restricciones sin límite temporal o de cualquier índole. Nada dice sobre si las medidas deben contar con la voluntad de la persona. Así como “autonomía”, “libertad” y “voluntad” son palabras que solo encontramos en la parte contractual del Código.

Ya nos imaginamos expedientes judiciales en la Justicia Civil caratulados “Gómez, Juana s/ art. 39 CC medida de protección”. Y el contenido del expediente lo dejamos librado a la imaginación.

Las medidas de apoyo se basan en la confianza en otros/as elegidos conforme a la voluntad de la persona.

¿Por qué tanto problema en que declaren a alguien “insano”?

Afirmamos que esa persona se convierte en un muerto civil. Porque pierde incluso sus derechos personalísimos, por ejemplo: disposición del propio cuerpo, matrimonio, ejercicio de la patria potestad, manifestación de voluntad en la adopción, etc.

Esa persona no puede votar, pierde visibilidad incluso para nuestro sistema representativo, la base de la democracia.

Esa persona ya no es más un ciudadano/a, es objetivizada, pierde humanidad.

¿Por qué se habrá hecho la propuesta de reforma de esta manera?

En distintas ocasiones se nos han acercado actores judiciales relevantes en el tema a afirmar que “*la incapacidad total no se toca*” en el marco de la reforma. Sostienen que es clave para el normal tráfico comercial y la seguridad jurídica.

Pero no entendemos:

- Porque un comerciante no libra un oficio al Registro Civil para comprobar anotaciones en la partida de nacimiento de las personas antes de celebrar un contrato.
- Porque nadie dice que las restricciones parciales a las capacidad jurídica no deben tener ningún efecto registral en caso de ser pertinente y en relación con cuestiones patrimoniales (con lo cual la seguridad jurídica queda resguardada y se desarman falsas dicotomías: capaz/incapaz, comercio/derechos, todo/nada, etc.)
- Porque no nos queda claro si se quiere preservar el patrimonio de las personas sujetas a estos procesos o si quieren privarlos del mismo en favor de terceros.
- Porque nos perpleja que para proteger el comercio se prive a la persona, por ejemplo, de su derecho a votar o a casarse, y a nadie le resulte extraño.
- Porque no hay cuestión patrimonial alguna que sea más importantes que la libertad, dignidad, autonomía personal e independencia de las personas.

Y creemos que esta posición no puede primar porque entre personas y corporaciones -entre ellas, la judicial- las primeras han de primar.

RÉGIMEN DE INTERNACIONES

“Se debe tener en cuenta que, en la práctica, más allá de que la medida de internamiento posea un carácter terapéutico, se lleva a cabo una auténtica privación de libertad de la persona”

“...el internamiento involuntario sólo debe tener un carácter excepcional y es necesario realizar todos los esfuerzos posibles para evitar el ingreso en contra de la voluntad del paciente”

Corte Suprema de Justicia de la Nación
Causa “R., M. J. s/ insania.” - 2008

La Ley Nacional de Salud Mental significó, como vimos, un histórico cambio de paradigma. A menos de dos años, se pretende “resucitar” a uno de sus más justas víctimas: la “internación judicial” (art. 41). Veamos nuestras objeciones:

1. La internación no es decidida por un equipo interdisciplinario en salud mental sino que solo intervienen en la fundamentación.
2. Se reemplaza “daño cierto o inminente para sí o para terceros” por “daño a sí o a terceros”. Se baja el umbral de exigencia para privar involuntariamente a una persona de su libertad. Se abre un abanico interpretativo peligrosísimo: ¿qué daño? ¿cuánto daño? ¿el dolor afectivo es un daño? ¿la preocupación? ¿el modo de vida no convencional?
3. Se permite la internación para “*facilitar los tratamientos convenientes*”. De un plumazo, se borran todos los avances en materia de reconocimiento de derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud mental (CSJN, CIDH, etc.) e incluso los derechos de los pacientes. Solo queda incólume el criterio médico-judicial.
4. Se permite que cualquier autoridad policial o administrativa disponga la internación de una persona. ¿Un policía, un empleado municipal? ¿Por cuánto tiempo? ¿Qué procedimiento ha de seguir? La expresión “*no admita dilaciones*” es, otra vez, un canto a la vaguedad y una suculenta invitación al abuso de autoridad.
5. De nada importa que luego se de intervención a un juez: éste puede avalar una privación ilegítima de la libertad ya que no posee elementos para evaluarla. Mientras tanto, la persona fue detenida por la fuerza y encarcelada, lo cual en sí mismo es una violación de derechos humanos.
6. De nada importa la remisión a la legislación sobre internaciones, porque la contradice y entre las dos normas, muchos jueces se inclinarán ante el Código Civil.
7. Una legislación que flexibiliza de tal manera la privación de libertad, es contraria a cualquier proceso desmanicomializador, y se genera un verdadero escándalo jurídico dada la contradicción entre normas, y entre ellas y la política pública. Lo mismo es aplicable a una concepción de las adicciones desde la reducción de daños: la propuesta de Código analizada es pensada en función de la cuestionada Ley N° 23.737 que ha sido declarada inconstitucional por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo “Arriola”).

8. No solo se mantiene la permisión de las cuestionadas internaciones involuntarias sino que se las flexibiliza al extremo.

¿Qué ocurre si se aprueba a libro cerrado la propuesta tal cual está?

Se estará dando rango de ley a disposiciones contrarias a tratados de derechos humanos de jerarquía superior. Seguramente se plantearán incompatibilidades al momento de que las personas con discapacidad ejerzan algún derecho y serán los jueces y juezas, una vez más, quienes terminen decidiendo. Se generará así la inseguridad jurídica que más nos preocupa: la que tiene que ver con nuestros derechos más elementales, no sabremos qué podemos hacer y qué no.

A nivel internacional, la responsabilidad del Estado Argentino quedará comprometida. Todo órgano que revise la situación en nuestro país no podrá soslayar este hecho, comenzando por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, creado por la CDPD. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscripta por nuestro país, dispone que ningún país podrá invocar su derecho interno -en este caso, un Código- a fin de no cumplir una obligación internacional. Y éste será el caso.

Más allá de eso, lo que más nos preocupa es que nuestro estatus jurídico quedará en duda y se desandarán pasos gigantes que había transitado nuestro país en los últimos tiempos en materia de discapacidad y salud mental.

¿En conclusión?

¡Vemos y celebramos tantos avances en otros capítulos de la propuesta de reforma y tanto retroceso, conservadurismo y reacción en las que nos atañen! ¡Tanto siglo XXI para muchos y tanto siglo V (a.C.) para nosotros/as!

Con tímidos agregados la reforma permite, sí, que un juez actúe de manera tal de respetar derechos humanos, pero ya lo pueden hacer hoy aplicando la Convención.

El problema son quienes nos siguen viendo con ojos de beneficencia, o quienes no nos quieren ver y ven en el encierro la única solución. Ellos y ellas seguirán pudiendo hacer lo que quieran.

Y el derecho de defensa y el debido proceso serán cosas del derecho penal.

Y la libertad, y la autonomía personal serán cosas del derecho privado.

Y la igualdad será solo una promesa en la Constitución.

Y se estará legislando contra nosotros, sin nosotros.

¡Pero estamos a tiempo de revertirlo!

¡Queremos el Código Civil de los derechos humanos! ¡El Código de la Argentina del Siglo XXI!

Anexo: Posición de la OPS⁵

La postura de la OPS ha quedado registrada en la Resolución⁶ CD47.R1 de 2006 del Consejo Directivo de la OPS donde se urgió a los Estados Miembro a: “(m) *Modificar sus leyes de discapacidad para adecuarlas y adaptarlas en conformidad con las normas y estándares internacionales aplicables*”

Destacamos los siguientes párrafos en apoyo a nuestra posición:

“Las implicancias del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) para la normativa nacional es que todas las personas con discapacidad deben poder gozar de capacidad jurídica en igualdad y sin discriminación. Las leyes nacionales deben asegurar que todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, voluntad y preferencias de la persona, que estén libres de conflicto de interés e influencia indebida, sean proporcionadas y adaptadas a sus circunstancias personales, se mantengan vigentes por el mínimo posible de tiempo y sean regularmente sujetas a revisión por parte de autoridades o cuerpos judiciales competentes, independientes e imparciales. Las salvaguardas deben ser proporcionales al grado en el cual dichas medidas afectan los derechos e intereses de la persona⁷. Estos mismos principios han sido reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁸.”

“Al revisar las constituciones nacionales y la legislación, las cuales en su mayoría son previas a la Convención, llama la atención por un lado que las constituciones nacionales se ajustan ampliamente a los principios del artículo 12, al tiempo que los Códigos Civiles nacionales suelen apartarse de esos principios.”

“En contraste con este reconocimiento constitucional general del concepto de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad -basado en la habilidad de un individuo para aprovechar las oportunidades que se le presenten-, los Códigos Civiles (que regulan los derechos de los individuos así como sus relaciones dentro de la comunidad), carecen de pleno cumplimiento de los principios contenidos en el artículo 12 de la Convención.”

“Varios Códigos Civiles todavía incorporaran el concepto de “incapacidad absoluta o permanente” de los llamados dementes, sordos y mudos”⁹.

⁵ Fuente: Documento “ARTICULO 12 DE LA CONVENCION INTERNACIONAL DE PROTECCION Y PROMOCION DE LOS DERECHOS Y DIGNIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: INFORMACION SOBRE LA IMPLEMENTACION EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OPS”. Original en inglés, la traducción es nuestra. Los destacados no formaban parte del original.

⁶ PAHO 47th Directing Council, Washington D.C. 25-29 September 2006. “Disability: Prevention and Rehabilitation in the context of the Right to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health and other Related Rights”.

⁷ Artículo 12, 4to. párrafo.

⁸ Artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos I y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad ratificadas por nuestro país.

⁹ En el artículo 54 del Código Civil argentino se considera a los dementes, sordos (cuando no se pueden dar a entender por escrito) como incapaces absolutos. El artículo 150 del mismo Código indica que las personas con discapacidad pueden ser rehabilitadas en su capacidad jurídica a través de un examen médico.

“Dichos Códigos también refieren el concepto de “interdicción judicial”, cuando el nivel de incapacidad es tal que la persona no puede ser considerada incapacitada pero puede ser considerada como “parcialmente incapacitada”, una categoría que generalmente incluye a personas que tienen una adicción, alcoholismo crónico o que poseen una discapacidad mental.”

“Algunos de los Códigos Civiles examinados no incluyen la categoría de incapacidad absoluta o permanente pero permiten que los tribunales locales declaren a una persona que tiene una discapacidad mental como “permanentemente incapacitada” y es, como resultado, incapaz para ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales.”

“En el caso de las personas consideradas parcialmente o permanentemente incapacitadas, la mayoría de los Códigos Civiles contemplan la designación de un “tutor” o “curador” quien, en la mayoría de los casos, son miembros de la familia de la persona con discapacidad, quien tiene la responsabilidad de actuar como representante de la persona con discapacidad sin límite temporal específico para su poder de representación.”

“Estos tipos de limitaciones en la legislación local pueden imponer serias restricciones en el ejercicio de los derechos civiles y políticos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad. Uno de los ejemplos más comunes de los efectos de estas limitaciones se da en el caso de personas que han ingresado en una institución de salud mental y que su capacidad jurídica no se encuentra seriamente afectada en virtud de su enfermedad mental (permitiéndoles aceptar o rechazar libremente el tratamiento médico que se les ha ofrecido). Las leyes locales examinaidas impedirían que esas personas puedan tomar decisiones una vez que el o ella haya sido declarado/a permanentemente incapaz por un tribunal local. Estas decisiones están intrínsecamente relacionadas con la integridad física y mental de la persona y por ende están vinculadas al ejercicio de otros derechos civiles y políticos.”

“Los Códigos Civiles deben ser reformulados para hacerlos consistentes con la Convención, los instrumentos internacionales de derechos humanos y los estándares para garantizar que pese a la presencia de una discapacidad una persona pueda poseer la capacidad jurídica para tomar decisiones específicas como las relativas a la selección de un “decisor sustituto” o las decisiones financieras. Las leyes nacionales deben, asimismo, garantizar que en el caso de una persona cuya capacidad jurídica está siendo evaluada, su representante personal, si lo posee, y cualquier otra persona interesada pueda tener el derecho de apelar a una instancia judicial superior a fin de cuestionar una decisión relativa a la incapacidad.”

“En relación con la tutela, los estándares técnicos de OMS destacan que la legislación nacional debe:

- Determina la autoridad apropiada para la designación del tutor.*
- Especificar la duración de la designación.*
- Especificar los deberes y responsabilidades del/a tutor/a.*
- Determinar la extensión y el alcance del poder de decisión del/a tutor/a a fin de garantizar que las personas con discapacidad mental conserven su habilidad para decidir la mayoría de las decisiones y ejercitar sus derechos civiles y políticos y sus libertades fundamentales; y*

- *Incluir disposiciones relativas al fin de la tutela si el paciente recupera su competencia.¹⁰*

¹⁰ WHO Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation, Department of Mental Health and Substance Dependence, 2005, Geneva, p. 42-43.