

## ANEXO IV

# marco normativo

La particular situación de vulnerabilidad y abandono de las personas que han atravesado largos períodos de institucionalización manicomial evidencia la vigencia del modelo médico-rehabilitador en el funcionamiento de las instituciones públicas en la Argentina. La contraparte de este modelo en el ámbito jurídico es el “modelo tutelar”, que legitima la intervención del Estado sobre la vida privada de las personas con discapacidad psicosocial, entendiendo que dicha intervención es necesaria para preservar su vida, integridad e intereses.

Hasta el 2015, el sistema legal en materia de capacidad jurídica legitimó la anulación de la autonomía de las personas con discapacidad. Por un lado, mediante la figura de la interdicción judicial se sustituía totalmente la voluntad de aquellas personas declaradas judicialmente “dementes” y de los sordomudos que no podían darse a entender por escrito. De acuerdo con el artículo 54 inciso 3° y 56 del histórico Código Civil de la Nación, si bien las personas conversaban su titularidad respecto de los derechos (“capacidad de derecho”), eran incapaces absolutos de “hecho”, es decir, sólo podían adquirir derechos o contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios designados judicialmente.

Por otro lado, a través del instituto de la inhabilitación se restringía el ejercicio de ciertos actos de la vida civil relacionados con la administración y disposición de bienes en casos de personas pródigas o con problemas de adicciones. En estos casos, la capacidad de hecho era “relativa”, únicamente debía contarse con la conformidad de un curador para este tipo de actos.

Se presume la imposibilidad de manifestar una voluntad consciente<sup>1</sup>, que se sustituye por un supuesto interés superior determinado por un tutor. Si bien el reconocimiento de la personalidad jurídica se establece como regla general para todas las personas, se restringe en el caso de aquellas con discapacidad psicosocial o intelectual.

De acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, previos a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la personalidad jurídica implica el reconocimiento de toda persona como sujeto de derechos y obligaciones<sup>2</sup> por la simple condición de ser persona<sup>3</sup>. Por lo que se erige como un requisito o condición ineludible para el goce de todos los demás derechos, en tanto es esta capacidad la que permite relacionarse de forma autónoma en todos los trámites y procedimientos públicos tanto con otras personas como con las instituciones. El derecho a la capacidad jurídica supone que la persona sea titular del derecho y, a su vez, pueda ejercerlo en primera persona<sup>4</sup>.

1 Cf. Comité DPD, Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley”, Proyecto de Observación General preparado por el Comité, parr.23; Cisternas, M. S. “Las Obligaciones Internacionales de los Estados Partes en virtud del artículo 12 de la CDPD, vínculos con el artículo 13 e impacto en el derecho interno”, en Bariffi, F. y Palacios, A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos*, Buenos Aires, EDIAR, 2012, p. 243.

2 En este sentido se pronuncio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de Noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 179; También la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. párr. 176.

3 Ob Cit. CortelDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Voto concurrente García Ramírez.

4 Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. párrafo. 188-190. Allí la Corte IDH señaló que “El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los de-

El régimen de incapacitación –impulso de la demanda de interdicción, evaluación y dictamen pericial, sentencia de interdicción y designación de un curador– coloca a las personas con discapacidad en una situación de desigualdad legal estructural (en vulneración del art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)<sup>5</sup>. La ficción jurídica que supone tener derechos que sólo pueden ser ejercidos a través de la voluntad de otros justificó históricamente el desconocimiento de la condición ciudadana de este colectivo de personas.

A pesar de ser la regulación civil de la capacidad jurídica un tema tradicionalmente muy ligado al derecho doméstico, este ámbito no ha sido ajeno al cuestionamiento proveniente de los avances internacionales sobre los derechos de las personas con discapacidad, lo que ha compelido al Estado argentino a rever sus disposiciones internas. Las obligaciones asumidas por el Estado en los tratados internacionales de derechos humanos también se convirtieron en una herramienta de exigibilidad adicional para los colectivos de personas con discapacidad.

A partir de la ratificación de la CDPD en 2008<sup>6</sup>, la Argentina incorporó el modelo social de la discapacidad a su ordenamiento jurídico, reconociendo la centralidad de los conceptos de dignidad, respeto por la voluntad de la persona, autonomía, igualdad de oportunidades e inclusión social y la no discriminación por motivos de discapacidad.

De este instrumento derivan otras obligaciones estatales sustanciales, como la de reconocer plenamente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, modificar los regímenes que sustraen y sustituyen su voluntad

por la de un representante (llamado “curador”) y garantizar la toma de decisiones con apoyo<sup>7</sup>. Esta figura implica que el Estado debe garantizar que la capacidad jurídica sea ejecutada de forma autónoma en el máximo de su plenitud, siempre en el marco del respeto a la voluntad individual en la toma de decisiones y resguardando a la persona de ser objeto de influencias indebidas<sup>8</sup>.

A raíz de este nuevo paradigma emergió la posibilidad de abrir la discusión de la normativa vigente e instalar en la agenda pública discusiones vinculadas con la capacidad jurídica y los regímenes de internación de las personas con discapacidad psicosocial. Durante 2009 y 2010, los debates alrededor de la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental permitieron abrir el camino hacia un modelo de capacidad jurídica centrado en la autonomía de la persona.

Sin embargo, las modificaciones incorporadas por la LNSM al anterior Código Civil de la Nación sólo consiguieron limitar los efectos negativos del modelo de incapacitación. Se logró incorporar nuevas reglas de procedimiento tendientes a limitar la adopción de las decisiones judiciales que anulaban la capacidad jurídica a través de las figuras de incapacitación e inhabilitación exigiendo la revisión periódica de la sentencias cada tres años y la necesidad de que las sentencias se funden en informes interdisciplinarios y determinen las funciones y actos que limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

rechos de que se trate, y si los puede ejercer. La violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y contraer obligaciones, y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de los mismos por parte del Estado o de particulares. El Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley”.

5 De acuerdo a la interpretación de la Corte IDH la prohibición de discriminación del Art. 24 es una norma de carácter “*jus cogens*” (Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, Párrafo 269; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 79). A su vez, la Corte IDH señaló que la prohibición de discriminación del Art. 24 abarca todas las leyes que el Estado sancione o aplique (Cf. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 82; Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, Párrafo 186).

6 Argentina ratificó la CDPD en el año 2008 mediante Ley nro. 26.378. En 2014 a través de la Ley 27.044 se le otorgó jerarquía constitucional, incorporándose a los tratados de derechos humanos enumerados en el art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

7 Observación General N° 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: “En el artículo 12, párrafo 3, se reconoce que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que sea preciso para el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados partes no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos” (P16). “El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo. “Apoyo” es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confían para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse” (P17).

8 Ante la naturalización histórica de las prácticas tutelares hacia las personas con discapacidad, la CDPD creó el concepto de salvaguardia, como herramienta para garantizar que en todas las decisiones que se tomen, la voluntad genuina de la persona prevalezca por encima de interferencias de terceros. Particularmente en los procesos judiciales, el sistema judicial debería contemplar y ejecutar salvaguardias adecuadas y efectivas para el respeto de la voluntad de las personas en todos los momentos de los procesos judiciales que las afecten, entre ellas se encuentran: que se conozcan, consideren y examinen los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona; que se verifique que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida sobre la persona por quién debería brindarle apoyo, tanto familiares como curadores; que las salvaguardias sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias específicas de cada persona; que se apliquen en el plazo más corto posible y estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Paralelamente, la sociedad civil y las organizaciones de usuarios y familiares comenzaron a instar que los estándares de la CDPD en materia de capacidad jurídica sean receptados en el proceso de reforma del Código Civil de la Nación. Si bien en la elaboración del nuevo Código Civil y Comercial hubo esfuerzos para adecuarse a las obligaciones derivadas del art. 12 de la CDPC, el Código aprobado conserva disposiciones con una fuerte impronta del régimen de incapacitación civil.

Actualmente, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN)<sup>9</sup> ha consolidado los estándares contenidos por la Ley Nacional de Salud Mental y ha propiciado avances interesantes en la incorporación de figuras propias de la CDPD vinculadas con la incorporación de sistemas de apoyo.

No obstante, este régimen normativo aún considera la capacidad jurídica como un derecho cuyo ejercicio puede ser restringido con determinaciones judiciales que asocian la posibilidad de tomar decisiones a una cuestión diagnóstica. De este modo, la figura de los apoyos aún se incluye en la sección relativa al régimen de determinación de la capacidad jurídica, como uno de los recursos que puede efectivizarse en el marco de procesos judiciales de este tipo.

En este nuevo marco, los vestigios del modelo tutelar que quedaron en el Código Civil y Comercial sólo pueden ser mitigados si se fortalece el modelo de apoyo en la toma de decisiones. Sin promoción de la capacidad jurídica de acuerdo al modelo social de discapacidad, se puede perder de vista el centro de la escena: las personas usuarias y la deuda pendiente de devolverles la autonomía y las condiciones para decidir sobre sus propias vidas.

Ahora bien, el proceso progresivo de des-institucionalización que supone la externación del manicomio requiere que las personas que han padecido largos períodos de encierro recuperen la condición de sujetos hacia sí mismo y frente a los demás. Implica transitar el camino del reconocimiento como un individuo independiente, autónomo y, en tanto un sujeto de derecho, titular de una serie de facultades que lo igualan a los otros.

En este proceso es fundamental limitar la intromisión restrictiva y generalizada del Estado sobre la esfera privada de las personas con discapacidad psicosocial y emprender el proceso de rehabilitación jurídica y la designación de los apoyos necesarios para el ejercicio de su capacidad jurídica como condición esencial para poder volver a vivir en la comunidad en igualdad de condiciones que el resto.

La situación de desigualdad estructural al que han estado sometidas históricamente las personas con discapacidad psicosocial obliga al Estado a generar acciones positivas concretas (accesibilidad universal, ajustes razonables, apoyos y salvaguardias) que posibilite a este colectivo tener un proyecto de vida y una existencia en condiciones dignas y en igualdad con las demás personas.

### Instrumentos normativos

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores
- Observación general del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el artículo 12 de la Convención: igual reconocimiento como persona ante la ley.
- Observación general del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el artículo 9 de la Convención: Accesibilidad.
- Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su octavo período de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012).
- Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a la Asamblea General de conformidad con la resolución 26/20 del Consejo de Derechos Humanos. El informe se centra en el derecho de las personas con discapacidad a la protección social.
- Lineamientos sobre el artículo 14 de la CDPD del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Libertad y seguridad.
- Ley Nacional 26.657 de Salud Mental y Adicciones.

<sup>9</sup> Sancionado por el Congreso de la Nación mediante ley 26.994 del 1 de octubre de 2014 y cuya vigencia inició el 1° de agosto de 2015.