

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2013.-

**Comisión Bicameral Especial para la Reforma,
Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial**

S / D

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en relación con el Proyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, en tratamiento actualmente en la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación. El proyecto original publicado en la página web¹ (e inaccesible para personas ciegas) sigue privando de su capacidad jurídica a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Pese a que hemos solicitado que se reforme, no existe indicio alguno de ello, e informalmente circula una nueva versión que habría sido acordada -y sería aprobada inminentemente- que sigue violando lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (de aquí en más "CDPD"). La oportunidad de reformar el Código es única y es ahora el momento, no es posible tener que esperar otros 144 años. Por la presente, **solicitamos respetuosamente que se adecúe el proyecto a ser aprobado con dicho instrumento internacional de derechos humanos en materia de capacidad jurídica.**

Antecedentes en materia de capacidad jurídica

En **2008** entra en vigor en nuestro país la CDPD, de jerarquía superior a toda ley, incluyendo el Código Civil, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. El artículo 12² de dicho tratado impide que se siga privando a las personas con discapacidad de su capacidad jurídica (tal como ocurre hoy día en función de lo dispuesto en el Código Civil vigente a través de los procesos de insania y consecuente curatela). Argentina no presentó reservas a la hora de depositar el instrumento de ratificación del tratado³.

En **2010** REDI elaboró el documento "**Capacidad jurídica y acceso a la justicia: una propuesta de reforma legal desde las organizaciones de personas con discapacidad**"⁴, luego de un proceso de consulta a organizaciones de personas con discapacidad y de derechos humanos. Dicho documento fue presentado al Ministerio de Justicia de la Nación (Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación) y se realizó una campaña de adhesión a este documento.

¹ Documento completo en: <http://ccycn.congreso.gov.ar/8842012.pdf>

² "Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley • Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. • 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. • Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. • Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. • Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria."

³ De todos modos, 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).

⁴ Documento completo en: http://www.redi.org.ar/docs/REDI_baja11.pdf

Los días 13 y 14 de octubre de 2010 **REDI** organizó el “**Seminario de Reforma legal en base a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: capacidad jurídica y acceso a la justicia**” en la Facultad de Derecho de la U.B.A. donde se estableció un plan de acción hacia la reforma legal prevista en el artículo 4 de la CDPD focalizándose en los artículos 12 (capacidad jurídica) y 12 (acceso a la justicia).

El 26 de octubre de 2010 **REDI** participó de la **Audiencia sobre Adecuación de la Normativa Nacional a la Convención** sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, organizada por la Comisión de Discapacidad de la Cámara de Diputados/as de la Nación.

En **2010** se sanciona y promulga la **Ley Nacional de Salud Mental** Nro. 26.657 que contiene la presunción de capacidad de todas las personas con discapacidad y modifica parcialmente el Código Civil en materia de capacidad jurídica.

En **2012** y **ante la circulación informal del anteproyecto de Código Civil** se redacta y presenta ante la Presidenta de la Nación el documento “**No a la Muerte Civil de Nadie**”⁵ donde se realizan observaciones al proyecto en relación con capacidad jurídica. Numerosas agrupaciones secundan la presentación con sus adhesiones⁶.

El 19 de marzo de **2012**, **REDI** junto a más de 30 organizaciones de personas con discapacidad y derechos humanos reunidas en el marco del Primer Encuentro Regional: “*Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad: Avanzando hacia la Autonomía como Instrumento para una participación social efectiva*”, presentó una nota⁷ a la Presidenta de la Nación con copia a la CONADIS solicitando que se abran a debate con las organizaciones de personas con discapacidad los puntos observados del proyecto.

Asimismo, **REDI** formó parte de un grupo de trabajo *ad hoc* convocado por el **Observatorio de la Discapacidad de CONADIS**, en el marco del cual se realizaron propuestas de reforma que se elevaron a la Presidenta de CONADIS.

Luego de dichas intervenciones se retrasa la presentación del proyecto al Congreso y se introduce el artículo 43 de apoyos en el anteproyecto, lo cual es positivo pero resulta insuficiente a la luz de la CDPD.

El 4 de septiembre de 2012 **REDI** participó de la **Audiencia Pública** por la reforma del Código Civil y Comercial organizada por la Comisión Bicameral⁸. Previamente, habíamos presentado una **ponencia** por escrito⁹. Además de **REDI**, pudimos contabilizar al menos otras **10 ponencias**¹⁰ que cuestionan la regulación de la capacidad jurídica presentadas en audiencias llevadas a cabo en distintas partes del país.

⁵ Documento completo en: <http://www.redi.org.ar/docs/Informe%20Redi%20-%20unificacion%20codigo.pdf>

⁶ Nota de adhesión en: <http://www.redi.org.ar/docs/nota%20adhesion%20observaciones%20anteproyecto.docx>

⁷ Nota disponible en: <http://www.redi.org.ar/docs/nota%20presidencia%20pdf.pdf>

⁸ Texto de la ponencia: <http://www.redi.org.ar/docs/ponencia%20audiencia%20en%20senado.pdf>. Video: <http://www.redi.org.ar/index.php?seccion=ver-video&v=ATZuowuxHzq>

⁹ Documento completo en: http://ccycn.congreso.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/202_REDI.pdf

¹⁰ Ponencias de: Asesoría General Tutelar del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Asociación Azul por la Vida Independiente de las Personas con Discapacidad; Asociación Civil Mirame Bien; Asociación Civil Tramas; Foro Permanente en Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Provincia de Neuquén; María Cecilia Ruhl; Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos

A los documentos citados nos remitimos a los efectos de dar cuenta de la evolución de esta temática y del contenido específico de posición de nuestra organización, el cual excede el propósito del presente documento.

Obligaciones internacionales en juego

Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos:

En mayo del año 2011 desde el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS) de la Organización de Estados Americanos, órgano de seguimiento de la Convención Interamericana para la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad, estando la Vicepresidencia Segunda a cargo del Estado argentino, se instó a los Estados Parte de la Convención a “...**reconocer de la capacidad jurídica universal, incluyendo a todas las personas con discapacidad, independientemente de su tipo y grado de discapacidad, y en consecuencia con ello, iniciar en el más breve plazo un proceso de sustitución de la práctica de la interdicción, curatela o cualquier otra forma de representación, que afecte la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, a favor de la práctica de la toma de decisiones con apoyo**” (CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev.1, 4 mayo 2011, Resolución, punto 3).

Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos:

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad examinó el informe presentado por Argentina en virtud del artículo 35 de la CDPD en sus sesiones 79ª y 80ª, celebradas el 19 y 20 de septiembre de 2012, y aprobó sus Observaciones Finales a dicho informe en su 91ª sesión, celebrada en septiembre de 2012.

En el párrafo 22 de las Observaciones Finales, el Comité expresó “...su preocupación por las inconsistencias contenidas en el proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial con la Convención, ya que conserva la figura de la interdicción judicial y deja a total discreción del juez la decisión de designar un curador o de determinar los apoyos necesarios para la toma de decisiones de las personas con discapacidad.” E instó al Estado argentino “...**a que el Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial elimine la figura de la interdicción judicial y que garantice en dicho proceso de revisión la participación efectiva de las organizaciones de personas con discapacidad**”. Asimismo, solicitó a la Argentina “...**que le presente, en el plazo de doce meses y de conformidad con el párrafo 2 del artículo 35 de la CDPD, información por escrito sobre las medidas adoptadas para aplicar las recomendaciones que figuran en [el párrafo] 22**”. Ese plazo se cumplió el pasado 27 de septiembre de 2013.

Análisis de las últimas propuestas que circularon informalmente y que habría sido aprobadas

Creemos que la reforma propuesta no aborda las principales falencias que venimos destacando desde hace años, basándonos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y en las decisiones de su comité interpretativo.

Este documento contiene citas de la Observación General¹¹ del Comité de la CDPD de la O.N.U. (de aquí en más la “Observación General”). Dicho documento fue aprobado por el Comité y se encuentra abierto a consulta a fin de emitir una versión final. De todas maneras, recoge los criterios ya expresados en resoluciones del Comité, incluyendo la que condenó en 2012 a nuestro país a abolir la curatela (una medida especial de seguimiento está vigente sobre este punto y este año el Estado debe dar cuenta de ello).

Por otro lado, la Corte Suprema de la Nación ha decidido¹² sostenidamente que los órganos de seguimiento creados por los propios tratados –como es el caso del Comité– son intérpretes autorizados de éstos. De más está decir que ignorar estas decisiones compromete la responsabilidad internacional del país (incluyendo la posibilidad de que casos particulares sean sometidos al Comité, conforme el Protocolo Facultativo de la CDPD también en vigor en nuestro país).

Cambio de etiquetas. El artículo 24 equipara erróneamente a muchas personas con discapacidad con “personas por nacer” y con niños/as. El cambio terminológico que reemplaza “*incapaces de ejercicio*” por “*capacidad restringida de ejercicio*” es simplemente eso: una modificación en la etiqueta, manteniéndose los efectos. De hecho se elimina la limitación según la “*extensión dispuesta en esa decisión*”, con lo cual existe el riesgo de que sean considerados supuestos de incapacidad total. El mejor ejemplo de ello es, reiteramos, que el mismo término “restringido” se aplica a “personas por nacer” y niños/as.

Así como un/a curador/a no se convierte en persona de apoyo por el solo hecho de cambiarle el nombre, lo mismo ocurre con las figuras normativas, un cambio de contenido y procedimiento es necesario.

Por otro lado, se incorpora en el inciso “c” el caso excepcional de personas en estado de inconciencia absoluta (por ejemplo, en una situación de coma) y luego se agrega en el inciso “d” un supuesto amplio que, en los hechos, podría abarcar a muchas personas con discapacidad psicosocial e intelectual. **Es extremadamente grave que la reforma amplíe los supuestos de manera tal de considerar incapaz (con nueva denominación) a muchísimas personas con discapacidad.** Este inciso en particular podría desarticular cualquier efecto práctico de la reforma. Asimismo, emplea sorpresivamente la fórmula del actual artículo 141 del Código de Vélez Sarsfield (reformado en 1968). Y, último pero no por ello menos importante, se cuantifica a la discapacidad en términos de “gravedad” desconociendo palmariamente el modelo social adoptado por la CDPD.

En resumidas cuentas, máxime considerando la reforma del artículo 32, el artículo 24 crea autónomamente dos supuestos que permiten la incapacitación con extrema amplitud y gravosas consecuencias, y no regula dichos supuestos, quedando a discrecionalidad del/a juez/a el alcance y el procedimiento a aplicar en los mismos.

Apoyos y curatela son cosas distintas. Existen diferencias sustanciales entre una solicitud de apoyos (un derecho) y un procedimiento clásico de incapacidad (un proceso inquisitivo que requiere, como mínimo, de restricciones y derecho de defensa). La principal diferencia es que el

¹¹ En: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DGCArticle12.doc>. En inglés.

¹² Por ejemplo, en torno a, en el ámbito interamericano, fallos de la Corte Interamericana de D.D.H.H. (fallo “Giroldi” de 1995), los informes de la Comisión Interamericana de D.D.H.H. (fallo “Bramajo” de 1996) y, en el ámbito universal, a las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la O.N.U. (fallo “Torrillo” de 2009).

primero es una obligación del Estado conforme a la CDPD y el segundo no pasa el test de convencionalidad. Además, regular ambos al unísono es confuso y contradictorio, por ejemplo, ¿el artículo 31 se aplica a ambos o no?¹³

Existen omisiones, en tanto por ejemplo el artículo 44 pasa a ser válido únicamente para los casos de personas que solicitan apoyo pero no para los casos de “capacidad restringida”. Por otro lado, los artículos 45 y 46 pasan a ser solamente para los casos de personas con “capacidad restringida” y dejan fuera a las personas que solicitan apoyo.

La reforma del artículo 47 contempla el caso de que un/a curador/a forme parte de un sistema de apoyos. **Reiteramos que el/a curador/a no es un apoyo**. Asimismo, el artículo 24 propuesto establece la designación “de un curador y, de ser necesario, establecer otros apoyos adecuados”. ¿De qué servirán los apoyos si la voluntad ya estará sustituida por la del/a curador/a?

Estos son algunos de los ejemplos de los problemas que acarrea mantener el binomio capacidad-incapacidad, incluso con los agregados que se pretenden realizar.

La Observación General del Comité CDPD establece lo siguiente: “[h]istóricamente, a las personas con discapacidad les ha sido discriminatoriamente negado su derecho a la capacidad jurídica en muchas áreas a través de los regímenes de sustitución de la toma de decisiones tales como la curatela, la tutela, leyes de salud mental que permiten tratamiento forzado, entre otras. Estas prácticas deben ser abolidas a fin de asegurar que la capacidad jurídica plena es restituida a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con otros/as.”¹⁴ El documento y las decisiones previas del Comité dan cuenta de que la regulación argentina de la curatela es claramente sustitutiva.

Empleo del término “discapacidad” y su impacto discriminatorio. Creemos que un problema transversal de la reforma es la introducción del término discapacidad. La Convención y el Comité son claros en proscribir el empleo de medidas restrictivas específicamente para las personas con discapacidad, lo cual deviene discriminatorio.

En otras palabras, limitar o restringir el ejercicio de la capacidad jurídica “...por motivos de discapacidad...” deviene discriminatorio según la CDPD¹⁵, particularmente en el propuesto inciso “d” del artículo 24.

En la Observación General se establece que la discapacidad, la deficiencia o el déficit en la capacidad mental actual o percibida nunca pueden ser la base para la denegación de la capacidad jurídica. Por ende, estos enfoques son discriminatorios conforme la CDPD. El enfoque incluido en la propuesta que analizamos está expresamente vedado por el Comité, el cual lo define como “enfoque de estatus” (se basa en diagnóstico o discapacidad y **es discriminatorio**

¹³ Dicho artículo, además, incluye el concepto de “*alternativas terapéuticas*” lo cual no tiene conexión alguna con la temática de la capacidad jurídica.

¹⁴ Traducción propia. Original: “*Historically, persons with disabilities have been discriminatorily denied their right to legal capacity in many areas via substitute decision-making regimes such as guardianship, conservatorship, mental health laws that permit forced treatment, and others. These practices need to be abolished to ensure that full legal capacity is restored to persons with disabilities on an equal basis with others...*”

¹⁵ Artículo 2: “*Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;*”

en forma explícita (“*facially discriminatory*”) en los términos del artículo 2 en combinación con el artículo 5, CDPD.

Propuestas:

Siguiendo la línea de las propuestas que venimos realizando, creemos que el test de convencionalidad se aprobaría si:

1. Se elimina la incapacidad como figura jurídica. El régimen de minoría de edad no es asimilable.
2. Se establece la regulación de sistemas de apoyos para la toma de decisiones autónomas en ejercicio de la capacidad jurídica. En los supuestos en que esto requiera la intervención del Estado, se debe garantizar la misma a los efectos de que la persona puede ejercer por sí los actos, y que éstos sean oponibles a terceros/as. En ese sentido, se podría instaurar un sistema de registro de sentencias o decisiones de este tipo que permita instrumentalizar el sistema de apoyos particular en cada caso sin incertidumbres. Con la debida registración no existe excusa alguna en torno a la “seguridad jurídica” o al “tráfico comercial” ya que lo que antes se registraba como una incapacidad total y una sustitución de voluntad, ahora se podría registrar como un sistema específico para ciertos actos que puede involucrar una particular actuación de una tercera persona (o personas) de confianza de la PCD.
3. La figura de la curatela no puede mantenerse como tal ya que sustituye la voluntad de la persona y se asimila regulatoriamente a la tutela de personas menores de edad. Una regulación podría prever el otorgamiento de apoyos a personas que los requieran y no posean referentes cercanos (o recursos para designar a alguien de su preferencia).
4. Creemos que el camino a seguir es el de **ampliar el artículo 43 (apoyos) de la propuesta original y convertirlo en la regla general (no en una mera opción para los/as magistrados/as)**, en el marco de un procedimiento claro y universal. Obviamente, se pueden contemplar previsiones para personas en situaciones tales como el coma, pero dicha situación **excepcional** no debería servir de excusa o de cláusula de escape donde se filtren la mayoría de los casos. Por inercia, muchos/as operadores/as ofrecerán resistencia a modificar sus prácticas con lo cual una reforma real no debería ofrecer un procedimiento que, sin demasiada argumentación o agotamiento de posibilidades, permita que el/a juzgador/a resuelva los casos de la misma manera con el viejo Código que con el nuevo. En el caso de la persona en estado de inconciencia, y frente a una situación particular que requiera intervención (por ejemplo, cuestiones de familia, patrimoniales de significancia, etc.), se podría solicitar a un/a juez/a que resuelva para dicho supuesto. Pero, hecha esa salvedad, **los apoyos pueden y deben ser la regla general para la enorme mayoría de los casos.**
5. La regulación de los sistemas de apoyo deben tener la amplitud suficiente para que, por ejemplo, puedan incluir la participación de personas que no cuenten con preparación técnica o profesional alguna. La única condición es la confianza otorgada por la PCD (con las debidas salvaguardas posteriormente establecidas a fin de que dicha confianza no sea traicionada).

En resumen y siguiendo expresamente la Observación General del Comité, los sistemas de apoyo:

- a) Son un derecho, no una obligación.
- b) Deben respetar la autonomía, derechos, voluntad y preferencias de la persona. No debe actuarse en el supuesto mejor interés percibido/objetivo de la persona.
- c) Pueden ser formales o informales (con o sin homologación estatal)
- d) La instrumentalización puede variar en tipo e intensidad.
- e) Deben estar disponibles para todos/as. El modo de comunicación o el nivel de necesidades de apoyo no deben ser una barrera.
- f) No son una excusa para limitar otros derechos.
- g) Ejemplos: personas de apoyo, apoyos entre pares, asistencia en la comunicación.
- h) Deben ser provistos usando un enfoque basado en la comunidad.
- i) **No es suficiente desarrollar sistemas de apoyo en la toma de decisiones mientras se mantengan los sistemas sustitutivos de la decisión.**

No nos inspira otra motivación que la de defender los derechos e intereses de nuestro colectivo: el de las personas con discapacidad que habitan el suelo argentino. Creemos que la Convención fue un gran paso adelante en el respeto de nuestros derechos humanos y en la consagración del modelo social de la discapacidad y necesitamos que las normas internas reflejen este cambio hacia delante. Como lo venimos haciendo hace años, nos ponemos a disposición a fin de ser consultados/as y colaborar participativamente, conforme lo dispone el artículo 33.3 de la CDPD, en la redacción y aprobación de **un nuevo Código Civil respetuoso de nuestros derechos humanos.**

Aprovechamos la ocasión para saludar a Ud. Muy Atentamente,



Verónica González
Presidenta
REDI

Página web: www.redi.org.ar
Email: info@redi.org.ar
Dirección: Pje. Alemania 2782, C.A.B.A.
Teléfono: +5411-4571-7416

EL NUEVO CÓDIGO CIVIL TIENE QUE RESPETAR LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL O PSICOSOCIAL

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2013.- Teniendo en cuenta que se están ultimando los detalles del Proyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, REDI volvió a solicitar por medio de una nota (adjunta) que la nueva norma garantice el ejercicio del derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad.

Desde hace años venimos reclamando esta modificación a la ley actual, en consonancia con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad vigente en nuestro país, y creemos que la oportunidad de reformar el Código es única y es ahora el momento, no es posible tener que esperar otros 144 años.

Luego de participar en las audiencias públicas y sin tener información oficial sobre el resultado –más allá de versiones que circulan informalmente- volvemos a reiterar nuestro pedido y esperamos que la Comisión Bicameral de Reforma lo acoja.

Solicitamos que se reformule el proyecto original y se lo adecue a los instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de ejercicio de capacidad jurídica, igualdad y no discriminación.