

PONENCIA PARA LA AUDIENCIA PÚBLICA EN EL MARCO DE LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, A REALIZARSE EN LA CIUDAD DE NEUQUÉN EL 20/09/12.

REFERENCIA: CAPÍTULO 2 Capacidad Sección Primera y Tercera.

Como representante del “Foro Permanente en Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Provincia de Neuquén” es una gran responsabilidad y honor intervenir en estas audiencias públicas para la reforma de Código Civil argentino, impulsadas por la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación convocada por la Cámara de Diputados de la Nación y el Senado de la Nación.

El Foro es un colectivo de acción política, conforma por las asociaciones civiles y personas relacionadas con la temática, como un espacio permanente de análisis y acción conjunta en orden a la defensa, promoción y afianzamiento de los derechos de las PCD.

Nuestro compromiso, gira en torno a la reflexión sobre la inclusión de la población con discapacidad en la sociedad; la generación de acciones políticas para concretar a nivel institucional y social; la denuncia ante los organismos correspondientes de todo acto de vulneración individual o colectiva de los derechos de las PCD; la promoción del desarrollo de una sociedad incluyente, mejorando las actitudes sociales hacia las PCD, el afianzamientos de la equiparación de oportunidades de las PCD, a fin de lograr su integración social y la generación de acciones de promoción de fortalecimiento de las instituciones y organizaciones públicas y privadas de y para las PCD.

En este momento, soy la voz, de la minoría más numerosa a nivel mundial y, por cierto, también neuquina, porque conforme los datos de la OMS el 15% de la población mundial se encuentra afectada por alguna discapacidad.

Esta es la oportunidad de que aquellas personas silenciadas por un proceso civil de curatela, insania, inhabilitación etc. puedan revertir la situación de sometimiento, de representación que les ha impedido el pleno ejercicio de sus derechos como personas, en atención a la actual legislación.

Es este el momento de que el reconocimiento de la capacidad plena de las PCD se haga realidad, de que la palabra “persona” sea plena, en su máxima expresión.

Somos consientes que estamos viviendo un momento histórico ya que podría preverse que esta reforma está pensada para los próximos 100 años, en atención a que el actual código civil data del siglo pasado.

El mundo ha cambiado, puntualmente el paradigma de la discapacidad se ha modificado, fundamentalmente desde una visión médica, rehabilitadora, que sostenía la legislación del siglo pasado, a nuestro días donde estamos viviendo el paradigma social de la discapacidad y casi dando los primeros paso para transitar el paradigma de la diversidad, entendiendo que todas las personas somos únicas e individuales.

No podemos olvidar que el ejercicio pleno de la capacidad jurídica de las PCD, no es un punto de llegada, sino de partida y desde ahí las acciones positivas que reclamamos sean incluidas en la reforma para el Código civil que se está poniendo bajo análisis.

En función de ello y en atención al proyecto del Código Civil, entendemos que no podemos seguir aplicando un sistema de sustitución de su voluntad, porque ello conlleva la conculcación del estado nacional de los derechos de las PCD, a la luz de la Convención.

Nuestro país firmó y ratificó en 2008 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobados por Ley nacional N° 26.378, por otra parte, la Constitución Nacional prescribe que toda ley debe respetar dicha Convención, atento al carácter supralegal de los tratados internacionales de derechos humanos y, entonces, entendemos que el actual anteproyecto no refleja un cabal apego al texto de dicho instrumento en cuanto al reconocimiento de la capacidad de las PCD.

No podemos olvidar que, el propósito de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es la efectividad de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad y el respeto a la dignidad inherente.

Ahora bien, el artículo 12, de la Convención, dice: “Igual reconocimiento como persona ante la ley: 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.

3. 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;

4. 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.

5. 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”

Es contundente, no quedan dudas que no podemos seguir aplicando un sistema de sustitución de su voluntad, porque el reconocimiento de la personalidad jurídica de las PCD las posiciona en igualdad con sus nosotros, con las personas sin discapacidad y ese

reconocimiento legal, social y cultural es el puntapié inicial para el reconocimiento del poder de decisión para lograr una vida independiente

Se debe asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona tenga en cuenta sus derechos, su voluntad y sus preferencias y desde el sistema de representación eso no se cumple cuando decide otro.

La Convención implica una profunda transformación del derecho civil, precisamente en la Parte General, en materia de capacidad de ejercicio. Por ello la incorporación de art.43 resulta insuficiente, comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado.

Debe pensarse que la excepción serán los casos de representación, pero no la regla frente a la situación de discapacidad como actualmente está instalado. Habrá situaciones en que sea necesaria la intervención de otra persona, pero no para que decida por la PCD, sino para garantizarle la expresión de su voluntad y de prestarle colaboración en tomar una decisión.

El sistema actual no ha funcionado. Ha impedido a las personas desarrollar aptitudes, comprobar destrezas, demostrar habilidades e incluso aumentar su autoestima, lo que dio origen a prejuicios que deparaban situaciones de aislamiento e institucionalización que afectan sustancialmente su dignidad. Se conculca el derecho a la igualdad, al trato justo, y fundamentalmente, se afecta su dignidad, en tanto la voluntad de esa persona queda en manos de quienes bajo el argumento de la incapacidad de la persona para decidir o para expresar sus deseos, no siempre está alerta de sus necesidades y sentimientos.

La asignación de las salvaguardias tendrá en cuenta las circunstancias de la persona y deberán determinarse para el caso puntual

y por el tiempo necesario, según surja de exámenes periódicos que ordenen las autoridades o los órganos judiciales competentes, independientes e imparciales. Por ello, se exige que la salvaguardia sea proporcional a la necesidad de la persona y que quien la dicte tenga un criterio imparcial e independiente.

El art. 12 de la CDPD dice que los estados están obligados a reconocer la personalidad jurídica de las PCD; personalidad que se constituye con lo que tradicionalmente conocemos como capacidad de derecho pero además con la capacidad de hecho. La toma de decisión le corresponde a la persona con discapacidad. Si tiene alguna dificultad o imposibilidad a causa de su deficiencia, tendrá que contar con un apoyo. Es deber del Estado proveérselo. Ese apoyo tiene que ser adecuado, proporcional, atender a las preferencias de la persona. Es decir que con una norma tan clara como esa no puede el Estado argentino dictar ninguna norma o dictar un acto que restrinja la capacidad de las personas.

El actual anteproyecto, mantiene la posibilidad de que una persona sea declarada incapaz, pese a que en su artículo 43 reconoce la posibilidad de designar un sistema de apoyos, como establece la Convención, pero la modificación queda a mitad de camino, porque no se fijan los criterios judiciales que deben adoptarse, quedando entonces al arbitrio (léase conocimiento judicial de quien decida, de los principios de la Convención) la opción de incapacitar u otorgar el reconocimiento de la capacidad jurídica de la PERSONA.

Actualmente se funda la restricción de la capacidad en la protección, pero el Estado no puede restringir la capacidad de la persona ni siquiera bajo ese pretexto. La incapacidad, insania, demencia jurídica

o inhabilitación es un rótulo que "saca a la persona de circulación". Y no les da lo mismo. Esto llevó a que muchas ONGs de personas con discapacidad forjaran un sistema como el de la Convención que parte de reconocer la personalidad jurídica: esto quiere decir que cualquier PCD goza de plena igualdad ante el reconocimiento de la ley.

Requerimos que desde la intención legal de "proteger a la personas y sus bienes" se reconozca el ejercicio pleno de su autonomía, que no se tema a la posibilidad de equivocarse que todas las personas tenemos, que dicha protección no les impida la inclusión social reconocida expresamente por la Convención y demás tratados internacionales.

El sistema de representación, basado en la protección atrapan a las personas con discapacidad considerándolas un objeto a tutelar, sin embargo, la nueva protección que ha de orientar al operador de la justicia hacia la liberación de las personas en sus propias vidas, a la ampliación de su esfera de actuación en la que han de decidir por sí mismas lo que quieren hacer (en su caso, con "apoyos adecuados", *no sustitutivos* de los deseos, elecciones y necesidades personales) y al reconocimiento del valor de su aporte a la sociedad que integran –no como especialidad, sino "como parte de la diversidad y de la condición humanas." Así se consagra genuinamente en esta dimensión el respeto por el derecho a la identidad.

Ese reconocimiento, a tenor de los principios de la Convención debe hacerse efectivo, debe plasmarse en el Código civil, impidiendo la declaración de incapaz de ninguna persona, por el contrario, el procedimiento es la designación de un sistema de apoyos, a instancias de la propia persona en función de los vínculos de confianza que tenga con

ellos, y su tarea será orientar/asesorar/colaborar con la persona a tomar las decisiones más apropiadas, en función de sus deseos o necesidades, sin sustituir su voluntad y sin reemplazarla en su accionar.

Recién entonces podremos estar tranquilos de estar cumpliendo con los principios que tan rotundamente tutela la Convención, jerarquizada como norma supralegal en su carácter de tratado internacional de derechos humanos. Mientras tanto, y aunque si bien lejos estará de presentarse como la solución óptima, deberemos permanecer alertas para articular en el caso concreto las reglas interpretativas que el propio Código establece en su artículo 2, descartando la aplicación de aquellos preceptos de derecho interno que contraríen el espíritu de la Convención.

Silvio Leandro BAGGIO.