

Sobre la reforma del Código Civil. Una revisión desde los derechos humanos de algunos aspectos relativos a las personas con padecimiento mental, y a niños, niñas y adolescentes

Solange Verón

Maricel Eiriz

Fundación de Investigaciones Grupales, Institucionales y Comunitarias

I. INTRODUCCION

Creemos que la mayor virtud del nuevo Código Civil y Comercial es que el mismo contribuye a determinar situaciones complejas en pos de la protección de los derechos humanos; a otorgar seguridad jurídica a situaciones reconocidas en diversas normas aprobadas durante la última década, pero que al estar dispersas las normativas, han tenido lugar interpretaciones diversas, aún a pesar de la prelación normativa.

Además de las reformas normativas que lo anteceden y sustentan, el proyecto se imprime en procesos institucionales, en políticas de gobierno, en movimientos sociales, e inclusive en el interés vital y fundamental de la Corte Suprema en materia de derechos humanos, específicamente en temas de discriminación y grupos vulnerables.

Todo lo cual hace posible esta discusión histórica que resulta novedosa aún para jóvenes profesionales del derecho, donde en los claustros se encontraba incólumne el Código Civil, frente a la recepción mediante otras fuentes de derecho de cambios sociales y culturales, que se inscribían en la constitucionalización de diversas ramas del derecho.

Por ello, nos atrevemos a decir que la reforma integral del Código cobra importancia por su contenido y por su peso específico en el campo jurídico, desde el punto de vista positivo y también desde el axiológico.

II. REFORMAS EN SALUD MENTAL

En particular, vamos a analizar uno de los aspectos del código, que refiere a la implementación de derechos de colectivos que han estado históricamente en situación de vulnerabilidad, tal como niños (sobre todo en situaciones de oposición a decisiones de sus representantes legales), sujetos con padecimiento mental, mujeres en sus relaciones familiares, que sufren la desigualdad de trato, entre muchas situaciones.

En los diversos paradigmas tutelares (de los menores, de las mujeres incapaces, de los dementes, etc) el Código Civil siempre jugó un rol fundamental, distribuidor de capacidad y poderes de las personas, y declaraba el campo de actuación de la autonomía de la voluntad, privando a la faz civil, el contenido de publicidad. Ello respondía a una época y a un dominio. Hoy el dominio del Código, con la reforma, se distribuye socialmente: se discute, se publicita, se abre a la participación, se hace accesible, a toda la ciudadanía, siendo necesaria su apropiación masiva teniendo en cuenta la cantidad de normas que afectan la vida cotidiana de todos los habitantes del país.

En cuanto a las personas con padecimiento mental, debemos resaltar que el proyecto se enmarca en el paradigma de la capacidad del sujeto como principio, restringiendo el ejercicio como excepción.

Se reconoce la condición de sujeto de derecho a todas las personas, sin discriminación. Se destacan reformas que son fundamentales para la vida de personas con padecimiento mental, que han estado históricamente sometidas a internaciones sin control y a otras prácticas manicomiales, y cuyos derechos vienen a ser garantizados por la Ley de Salud Mental (2010).

Así, el proyecto toma principios rectores de esta norma fundamental con relación a los derechos de las personas con padecimiento mental:

- El artículo 35 introduce la garantía de inmediatez con el interesado durante el proceso y la obligación de entrevistarlo personalmente antes de dictar una resolución, debiendo realizar los ajustes necesarios en cuanto a la información brindada.
- Se determina la garantía del asesoramiento de un abogado.
- Se introduce el sistema de apoyos en el artículo 43 del proyecto, propio del paradigma de la capacidad.
- El sistema de apoyos y todas las medidas en pos del favorecimiento de la autonomía de la persona con padecimiento mental.
- Se determinan formas revisión de la sentencia que se pronuncie sobre la capacidad de una persona (ya sea su restricción o declaración de incapacidad), en un plazo no superior a los tres años, y también a pedido del interesado
- Se recogen principios, derechos y garantías de la Ley de Salud Mental , entre ellos se determina que la internación es una medida terapéutica y de último recurso (artículo 41).

Consideramos que algunos artículos del proyecto pueden ser revisados, a fin de adecuar de forma íntegra el Código nuevo a los paradigmas de la protección integral de derechos, la capacidad como principio y el respeto por la autonomía, dignidad y libertad de las personas, entendiendo que la redacción plasmada en algunos artículos podría dar lugar a diversas interpretaciones, en lo que respecto a la modalidad de intervención en el ámbito judicial de restricción de capacidad o incapacidad.

En este sentido, consideramos que la Ley de Salud Mental debe imprimir de forma completa la letra del Código en el sentido de que la autoridad de aplicación de la Ley de Salud Mental no es solo el área de Salud para los casos de internación, sino también lo es en todos los casos de afectación de derechos de las personas con padecimiento mental.

Ello porque si bien uno de los objetivos de la Ley de Salud Mental ha sido la limitación a prácticas de internaciones psiquiátricas en instituciones totales, también son ejes rectores de esta normativa y del paradigma de la desmanicomialización la concepción de la persona con padecimiento mental como sujeto pleno de derechos, con la ayuda de los apoyos que requiera para favorecer la autonomía, enmarcado ello en una concepción de salud mental comunitaria, que trasciende el ámbito de intervención médica, para cobrar sentido en un aspecto familiar, laboral, social, cultural y comunitario.

Es por eso que proponemos que en los procesos de inhabilitación, de restricción de capacidad y de incapacidad, debe primar también la concepción de Salud Mental Comunitaria propia del nuevo paradigma.

En este sentido, consideramos que el artículo 32 al establecer “...el Juez puede restringir la capacidad de una persona...” podría llevar a cabo a confusiones en la faz de implementación de procedimientos. Entonces, se podría cambiar su redacción estableciendo que el equipo interdisciplinario es el que propone el sistema de apoyos desde su intervención e inclusive el propio afectado, y el juez actúa como garante de derechos de la persona que requiere un sistema de apoyos.

Los artículos de la Ley de Salud Mental que fundamentan esta postura son:

Art. 8º: “Debe promoverse que la atención en salud mental esté a cargo de un equipo interdisciplinario integrado por profesionales, técnicos y otros trabajadores capacitados con la debida acreditación de la autoridad competente. Se incluyen las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes”.

Art. 9º: “El proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales”.

Art. 11º: “La Autoridad de Aplicación debe promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, implementen acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria. Se debe promover el desarrollo de dispositivos tales como: consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas”.

Art. 31: “El Ministerio de Salud de la Nación es la Autoridad de Aplicación de la presente ley”

Art. 36: “La Autoridad de Aplicación, en coordinación con los ministerios de Educación, Desarrollo Social y Trabajo, Empleo y Seguridad Social, debe desarrollar planes de prevención en salud mental y planes específicos de inserción socio-laboral para personas con padecimiento mental. Dichos planes, así como todo el desarrollo de la política en salud mental, deberá contener mecanismos claros y eficientes de participación comunitaria, en particular de organizaciones de usuarios y familiares de los servicios de salud mental. Se promoverá que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopten el mismo criterio”.

Luego, otra de las figuras que no se mencionan en el proyecto y que podrían incluirse para resguardar la integralidad en la implementación de las personas con padecimiento mental, en todo lo que hace a la faz civil, es la figura del “**Órgano de Revisión**” cuyo objeto es el de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios de salud mental.

En este sentido, consideramos que cualquier procedimiento de restricción de derechos de capacidad de las personas puede articularse con esta figura, en el entendimiento de la Salud mental “...como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”(art. 3 LSM).

También porque el propio texto de la Ley de Salud Mental determina que “Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias”.

En igual sentido, compartiendo la opinión de la *Mesa Federal de Salud Mental, Justicia y Derechos Humanos*, creemos que sería conveniente eliminar la posibilidad de declarar la **incapacidad** del sujeto con padecimiento mental (art. 32 del proyecto), y estarse al sistema de capacidad como principio y su limitación mediante el sistema de apoyos.

El sistema de apoyos, como dijimos, constituye una incorporación muy acertada, y en función de ello, debería ser un imperativo en todos los casos. Por eso sería factible revisar el artículo 32 en cuanto determina la posibilidad de que el juez designe un curador o los apoyos que resulten necesarios. Proponemos que el sistema de apoyos sea siempre imperativo, e inclusive el curador conforma en este sistema un dispositivo o apoyo más a los fines de favorecer la autonomía de la persona con padecimiento mental.

Remarcamos esto, por compartir el espíritu de la reforma, y para que a la hora de implementación no queden supuestos que habiliten el sistema de sustitución de la voluntad, propio del paradigma tutelar, el cual que ha favorecido la vulneración de derechos en forma histórica a las personas con padecimiento mental, anulando su capacidad civil.

Otro artículo que podría modificarse es el artículo 43 que dice: “*el interesado puede proponer al juez*”. También artículo 47 último párrafo dice que el juez determina qué actos podría realizar, abandonando el eje de la LSM.

En sentido similar, con relación al artículo 38 del proyecto, que se centra en un sistema de salud mental donde dice “**si el juez** *considera que la persona está en situación de conservar su capacidad con limitaciones o restricciones, declara los límites o restricciones a la capacidad y señala los actos y funciones que no puede realizar por sí mismo*”.

Nuevamente, la propuesta deberá provenir a petición del sujeto, del equipo de salud mental interdisciplinario que comunique tal pedido al juez a los efectos de garantizar que las limitaciones a los derechos de la persona con padecimiento mental, tengan un adecuado procedimiento.

Proponemos que el sistema de apoyos trascienda la declaración judicial, que no se centre en la escena judicial, sino que sea del orden administrativo también, en la concepción de salud mental comunitaria y teniendo en cuenta la faz de implementación a la hora de realizar actos de la vida civil. El artículo 22 define que la capacidad de la persona humana es el principio, y el artículo 23 también se centra en la capacidad de

ejercicio como principio, todo lo cual responde a los principios de respeto por la capacidad de las personas. Aunque el art. 23 establece como excepción del ejercicio de la capacidad a las fijadas en el Código y en una sentencia judicial. Allí podrían conjugarse el sistema de apoyos estableciendo un sistema no judicial de sustitución del ejercicio, que esté controlado por el equipo interdisciplinario, por ejemplo.

Ello podría evitar interpretaciones restrictivas de derechos, de modo que no se exija para el ejercicio de derecho (por ejemplo cobertura de una obra social) una sentencia judicial de restricción de capacidad. La persona con padecimiento mental debe en este caso tener el acceso más eficaz posible, un apoyo que puede ser de índole administrativo, de modo que la garantía de la supervisión de la restricción de la capacidad no constituya de modo alguno un obstáculo. Tal el caso de el sistema de la Ley 26.061.

Por último, si bien en otro apartado referido a prácticas de salud, queremos resaltar que las investigaciones médicas no pueden dejarse libradas al consentimiento de un tercero, y no deben realizarse sobre personas que no puedan comprender. Ello, es también en consonancia con lo que dispone la Ley de Salud Mental en este aspecto.

Estas observaciones al proyecto son las que proponemos con relación a las personas con padecimiento mental, reiterando lo acertado de la reforma, y la importancia de la concordancia normativa, entre el Código propuesto y las normas que se sancionaron y promulgaron durante la última década, relativa a los derechos humanos.

III. INFANCIA

En cuanto a las modificaciones introducidas en lo que hace a infancia, destacamos la introducción del principio de capacidad para el cuidado del propio cuerpo, lo cual a pesar de la vasta legislación en materia de reconocimiento del niño como sujeto en la actualidad se sigue vulnerando en muchos casos en el sistema de salud en cuanto a la accesibilidad, muchas veces sobre la excusa de la supuesta responsabilidad civil.

Creemos que esta precisión normativa contribuirá también a la implementación efectiva en el acceso a todo lo relativo a los derechos a la salud sexual y reproductiva.

Por otra parte, entendemos que debería modificarse el tratamiento a los *niños y niñas* como **menores**, en consonancia con toda la normativa de la última década, sobre todo la Ley de Protección Integral de Derechos de NNyA, y la Convención sobre Derechos del Niño, a los efectos de contribuir a garantizar el estatus jurídico de los niños y niñas sujetos de derechos y su definitiva visibilización como sujetos de derecho.

Sobre todo, teniendo en cuenta la introducción de garantías en el procedimiento y sustantivas se enmarcan en el paradigma de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, tales como el acceso a un abogado, el respeto de la autonomía progresiva de los niños teniendo en cuenta edad y grado de madurez, la garantía de que sean escuchados y que su opinión sea tenida en cuenta, sobre todo en caso de oposición con sus representantes, las limitaciones a la patria potestad, enmarcando este instituto en la responsabilidad parental en consonancia con el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

IV.

CONCLUSION

Esta modificación de derecho codificado, debe necesariamente contribuir a la implementación de los derechos constitucionales allí receptados: como afirma Lorenzetti, hoy nos encontramos ante el reconocimiento de un amplio abanico de Derechos Humanos, que implican en la realidad situaciones muy complejas que se definen en la implementación.

Esta fuente de derecho ordenada contribuirá a leer las demás reformas, tales como la Ley de Salud Mental, de Protección Integral de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, de Identidad de Género, matrimonio igualitario, de forma cierta e integrada.

Esperamos para nuestro Código el devenir de la eterna tejedora de Goethe: *“un solo golpe sella mil uniones”*.

Además necesitamos que los conceptos jurídicos se encuentren determinados, y un código, que constituye una unidad sistémica de derechos, puede contribuir a mejorar en la faz civil la efectiva implementación de los derechos, aunque estos límites de las ramas del derecho, se van desdibujando con la progresiva constitucionalización.