

EL INSTITUTO DE LA CURATELA Y LAS NORMAS DE PROTECCIÓN PARA LAS PERSONAS HUMANAS CON CAPACIDAD RESTRINGIDA SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

BEATRIZ DEL CARMEN FAITINI

Abogada. Profesora Universidad de la Cuenca del Plata. Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas. Asociada de la Cátedra Civil V-Facultad de Ciencias Jurídicas. Sede Formosa.

ANAHÍ VILLALTA

Abogada. Adscripta. Sede Formosa.

AUTORES

Ricardo Barboza; Leonardo Bejarano; Gabriel Bellino; Evelin Blanco; German Cabrera; Esther Casiano; Mayra Contrera; Marcela Díaz; Andrea Escobar Sander; Leila Fleitas; Alejandra Frasqueri; Favio García; María Cecilia González López; Julieta Jean Drevin; Marcela Lagraña; Florencia Marchi; Patricia Martínez; Gabriela Molina; Griselda Monteros; Johana Peralta; Maira Piris; Mauro Quiroga; Joaquín Rodas; Adela Rojas Michnik; Karen Romero; Darío Salinas; Celia Sandoval; María Carla Seró; Carlos Facundo Silva; Ruben Spessot.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objetivo – además de la búsqueda de material de estudio relacionado con el instituto de la Curatela- el análisis de los cambios en la estructura normativa relacionada con el tema investigado, teniendo presente que la modificación en su concepción y aplicación al caso específico, se debió a los cambios de paradigmas jurídicos con relación a las personas humanas más vulnerables.

Las personas con capacidades diferentes, sobre todo aquellas que padecen enfermedades mentales han sido en la historia de la humanidad excluidas de no solo de la sociedad, sino también de las leyes, inhibiéndolas de ejercer sus derechos personalísimos (libertad, capacidad civil) cuando no sometidas involuntariamente a tratamientos médicos que reducían aún más su humanidad.

Con la finalidad de que el alumno de la materia pudiera internalizar el impacto que han tenido los tratados internacionales de Derechos Humanos en todo nuestro sistema jurídico, y la recepción de aquellos paradigmas en el derecho civil y especialmente en el Derecho Civil V, es que se propuso un sencillo trabajo de recopilación y resumen del material bibliográfico actualizado referido exclusivamente al tema del sistema de protección jurídica de las personas discapacitadas, específicamente centrada en el instituto denominado CURATELA.

Para lograr una compilación ordenada de los temas relacionados con el contenido de esa búsqueda, se les proveyó de una guía de consignas distribuidas en grupos de tres alumnos. Es así que se advirtió que los participantes recurrieron a diversos materiales bibliográficos, comenzando por el código civil unificado; códigos comentados, las convenciones internacionales que suscribiera la R.A. relacionadas con la figura en cuestión, los artículos de doctrina jurídica, los datos de las páginas web que tratan el tema.

Con esa investigación- recopilación, que se compaginó en el texto que se presenta, podemos observar la capacidad de asimilación

de conceptos y desarrollo de las consignas formuladas que poseen los estudiantes de la materia Civil V correspondiente al 1º Cuatrimestre del año 2016.

1. EL CONCEPTO DE CURATELA

La institución de Curatela se encuentra legislada en el Capítulo X: 'Representación y Asistencia. Tutela y Curatela', Sección 3: Curatela, arts. 138, 139 y 140 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El jurista Lorenzetti sostiene que es una forma calificada de asistencia que la ley otorga a las personas absolutamente imposibilitadas de interactuar con su entorno, de expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, y el sistema de apoyos resulta ineficaz (art. 32, in fine).

Como se observa del concepto de curatela se desprende que aquella procede en casos extremos, pues como lo menciona el nuevo código, la regla que se debe aplicar es que todas las personas son capaces, y es excepcional la declaración de incapacidad.

Este tipo de figura de carácter protectorio, dispone que la principal función del curador es la de cuidar a la persona y a los bienes del incapaz o con capacidad restringida, según lo establece el Código Civil y Comercial.

En cuanto a las funciones del curador, no se circunscriben solo a los cuidados de la persona del pupilo y a sus bienes, sino que además deberán tratar de que este recupere su salud; ya que a ello deben destinarse las rentas de los bienes del protegido.

2. SE CONSERVA EL INSTITUTO DE LA INHABILITACIÓN

Al igual que en el anterior art.152 bis del Código Civil, el artículo 48 del Código Civil y Comercial de la nación establece que "Pueden ser inhabilitados quienes por la prodigalidad en la gestión de sus bie-

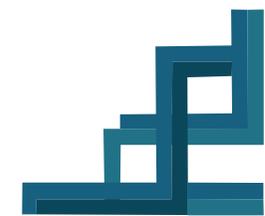
nes expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio. A estos fines, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. La acción sólo corresponde al cónyuge, conviviente y a los ascendientes y descendientes"

Como vemos además de la curatela la normativa de fondo continua regulando un instituto – podríamos decir intermedio- para delimitar las circunstancias de salud que limiten transitoria o permanente en la que se encuentra una persona.

Para que la inhabilitación de una persona sea procedente, esta debe desplegar conductas que encuadren en los parámetros que la misma norma establece, estos es administrar su patrimonio con prodigalidad – entendida en el sentido de dilapidar o malgastar los bienes - y exposición a la pérdida de ese patrimonio; pero además agrega que también procedería cuando la persona padece una "alteración funcional física o mental" que le produzca una discapacidad que le impida gravemente sostener una vida de relación familiar o social. Entendemos que esta descripción se encuadraría en la situación que se encuentra aquellas personas con adicciones a distintas sustancias y que como consecuencia de ello necesitan asignación de una persona de apoyo o un curador.

Agregamos que existe una sensible modificación en la redacción de la norma en cuanto a la situación del prodigo, ya que en su redacción se la advierte como preventiva, pues se anticipa a la conducta del prodigo; anteriormente se requería, además, que la persona ya hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio.

3. LAS FIGURAS LEGALES DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD



- El sujeto de apoyo:

La creación de esta figura es nueva, y sin dudas está en sintonía con el principio general que planea en todo el instituto de la capacidad de la personas humana (que invirtió la lógica anterior).

Es así que el nuevo código estable la designación, por parte del juez, de una o varias personas que presten apoyo para aquel que tenga su capacidad restringida total o parcialmente pueda tomar decisiones acompañadas por una persona de su confianza que lo ayudara y procurara que no se equivoque, ya sea por su propia incapacidad o por influencias indebidas.

- El curador:

A diferencia del anterior también la norma mantiene la figura del curador, con la finalidad de ejercer la representación legal para los mayores de edad con falta de capacidad. En los artículos 138 a 140 el nuevo código regula la función del curador y la asimila a las del tutor.

El curador resulta un supuesto excepcional en el caso de que la persona con capacidad restringida se encuentre absolutamente imposibilitada de actuar con su entorno y expresar libremente su voluntad. Sucede cuando el grado de incapacidad es tal extremo que el sujeto no puede expresar libremente su voluntad (ej. personas en estado vegetativo o con lesiones neurológicas muy extremas).

4. LAS REGLAS GENERALES DE LA RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD

Para referirnos a las reglas generales sobre la restricción de la capacidad, antes que nada hay que definir qué se entiende por capacidad jurídica, o bien remitirnos a los artículos 22 y 23 de nuestro Código Civil y Comercial, donde se refiere tanto a la capacidad de derecho como a la capacidad de ejercicio, en primer lugar toda persona humana es apta para ser titular de derechos y deberes jurídicos, pero la ley puede privar o limitar esta capacidad a las personas, tal es el caso de los menores de edad privados de capacidad para

contratar, seguidamente también nos hace alusión a la capacidad de ejercicio es decir, que toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, aunque aclara que con las excepciones que implican las limitaciones a dicha capacidad previstas en el código y en una sentencia judicial.

Con respecto a las restricciones de la capacidad, en el artículo 31 de nuestro presente Código Civil y Comercial, establece: la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; y por último deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

En los artículos siguientes lo importante a destacar es que, nos marca quienes son las personas pasibles de restricción a la capacidad, las cuales pueden ser aquellas mayores de 13 años, con padecimiento de adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad. El “piso” impuesto en los 13 años guarda coherencia con la categoría de adolescente incorporada en el mismo, y la inexistencia de discernimiento para los actos lícitos por debajo de dicha edad. Seguidamente nos conlleva al procedimiento que debemos seguir para finalmente culminar con la sentencia de restricción a fin de determinar el alcance de la misma.

Concluyendo se puede afirmar que nuestro código circunscribe la declaración de incapacidad a las causas de índole psíquicas, por ende es de tal importancia también observar la ley 26.378, la cual hace mención a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Argentina. Esta es de obligado cumplimiento para nuestro país a partir de que se ratificó e incorporó a nuestro

ordenamiento jurídico mediante la promulgación de dicha ley, el 6 de junio de 2008. Define a las personas con discapacidad como aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

5. LA IMPRESCINDIBLE INTERVENCIÓN JUDICIAL PARA LA RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD.

El Libro Primero del Código Civil y Comercial en su título primero se refiere a la Persona Humana, y en su Capítulo 2 alude a uno de los atributos de la personalidad: la capacidad de las personas. En la primera parte se establecen “principios comunes” y en ellas se sientan las bases sobre las cuales se regula la restricción a la capacidad civil. Así, el art. 31 dispone que “La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general del ejercicio de la persona se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades”.

De esta norma se deriva que el régimen de restricción de la capacidad es de carácter excepcional, toda vez que la capacidad civil es la regla y por lo tanto, se la presume.

De esta manera, y de acuerdo al art. 32 primera parte: “El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona

mayor de 13 años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes...”, como se puede observar, es el juez el único habilitado legalmente para restringir la capacidad de las personas.

Como la restricción a la capacidad civil es de carácter excepcional, la sentencia por la cual se dispone la restricción a la capacidad jurídica sobre una persona debe estar motivada en que dicha persona tenga un padecimiento mental que produzca o de la cual pueda resultar un daño para la propia persona, ya sea de carácter personal o patrimonial. La limitación a la capacidad es establecida siempre en beneficio de la persona, que es el principal protegido por la legislación civil y comercial.

6. LOS LEGITIMADOS PARA SOLICITAR LA RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD DE LA PERSONA HUMANA.

Los legitimados para solicitar la restricción de la capacidad de la persona según el art. 33 del C.C.y C. son:

El propio interesado; el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad dentro del segundo grado; el Ministerio Público.

El CCyC modifica el anterior art. 144 CC: el límite a la solicitud del cónyuge es ya la situación de separación de hecho y no solo el divorcio vincular, incorpora acorde con el reconocimiento que brinda a las uniones convivenciales, la legitimación del conviviente en tanto la convivencia no haya cesado. Se agrega un límite a la enunciación de “parientes” que puedan solicitar la restricción: hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, superando controversias interpretativas en la materia.

Se mantiene la legitimación del Ministerio Público (art. 103); una

legitimación necesaria, dado que siempre es parte esencial en este tipo de procesos. Al Ministerio Público corresponde asistir y/o representar a la persona y garantizar sus derechos en este proceso. En dicha función, como organismo del Estado, su intervención debe cumplir con las reglas generales establecidas por el art. 31 CCyC y los estándares internacionales de derechos humanos garantizando la participación de la persona en el proceso, la adopción de ajustes razonables e, incluso, si fuera necesario, medidas de apoyo provisorias durante el mismo proceso. La legitimación del Ministerio Público es conteste con lo dispuesto por el art. 103 CCyC que maximiza el reconocimiento de esta figura y sus funciones, previendo justamente la actuación autónoma frente al caso de inexistencia de representantes de las personas asistidas y a fin de proveer su representación. La legitimación otorgada al Ministerio Público permite asimismo que quienes no se encuentren legitimados para solicitar la declaración de incapacidad o de capacidad restringida, cuando por cuestiones de afecto o interés consideran que sería necesaria para proteger los derechos de la persona, lo planteen por su intermedio. En dicho caso, el Ministerio Público actúa de conformidad a sus obligaciones y facultades, no siendo obligatorio la solicitud ni promoción del proceso judicial si a su juicio no se dan los recaudos y presupuestos legales necesarios.

La referencia a la legitimación del cónsul, obedece a la tradicional consideración civil, a la par que establece una diferenciación en relación a la nacionalidad de la persona, que con buen tino fue eliminada en el CCyC, siendo por lo demás nula la recepción jurisprudencial de la figura.

Se elimina la legitimación en favor de “cualquier persona del pueblo” (art. 144, inc. 5 CC), por cuanto la amplitud de intervención del Ministerio Público torna innecesario al inciso; por lo demás, en el CC tampoco era esta una legitimación propia de cualquier persona que así operase en la práctica, sino que lo que la persona podía hacer era poner en conocimiento del Ministerio Público la situación para que dicho organismo evalúe la promoción o no del proceso de res-

tricción. Por lo demás, el inciso derogado parecía referirse más a la situación de eventual evaluación e internación, que a la limitación a la capacidad.

Finalmente y el mayor logro de la norma, es la introducción expresa de la legitimación de la propia persona interesada. Teniendo en cuenta el derecho de acceso a la justicia —art. 13 CDPD y Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad—, y conforme es establecido por los arts. 31, inc. e) y 36, párr. 2 CCyC, la solicitud de declaración de incapacidad o de capacidad restringida por el propio interesado debe admitirse sin más requisito que la solicitud de la persona ante la autoridad judicial. De carecerse de patrocinio letrado, debe el juez hacerle saber su derecho a designar un abogado y que, en caso de no tenerlo, se le debe nombrar uno “para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio” (art. 36 CCyC).

8. LAS REGLAS QUE PROTEGEN A UNA PERSONA CON CAPACIDAD RESTRINGIDA EN LA PRIVACIÓN DE SU LIBERTAD AMBULATORIA (INTERNACIONES PSIQUIÁTRICAS).

La internación de una persona con capacidad restringida procede cuando aporte mayores beneficios terapéuticos que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social. Debe promoverse el mantenimiento de vínculos, contactos y comunicación de las personas internadas con sus familiares, allegados y con el entorno laboral y social, salvo en aquellas excepciones que por razones terapéuticas debidamente fundadas establezca el equipo de salud interviniente.

La internación debe ser lo más breve posible, en función de criterios terapéuticos interdisciplinarios.

Toda disposición de internación, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral y motivos que justifican la internación, con la firma de al menos dos profesionales del servicio asistencial donde se realice la internación, uno de los cuales debe ser necesariamente psicólogo o médico psiquiatra;
- b) Búsqueda de datos disponibles acerca de la identidad y el entorno familiar;
- c) Consentimiento informado de la persona o del representante legal cuando corresponda. Sólo se considera válido el consentimiento cuando se presta en estado de lucidez y con comprensión de la situación, y se considerará invalidado si durante el transcurso de la internación dicho estado se pierde, ya sea por el estado de salud de la persona o por efecto de los medicamentos o terapéuticas aplicadas. En tal caso deberá procederse como si se tratase de una internación involuntaria.

La persona internada bajo su consentimiento podrá en cualquier momento decidir por sí misma el abandono de la internación. En todos los casos en que las internaciones voluntarias se prolonguen por más de SESENTA (60) días corridos, el equipo de salud a cargo debe comunicarlo al órgano de revisión creado en el artículo 38 y al juez. El juez debe evaluar, en un plazo no mayor de CINCO (5) días de ser notificado, si la internación continúa teniendo carácter voluntario o si la misma debe pasar a considerarse involuntaria, con los requisitos y garantías establecidos para esta última situación. En caso de que la prolongación de la internación fuese por problemáticas de orden social, el juez deberá ordenar al órgano administrativo correspondiente la inclusión en programas sociales y dispositivos específicos y la externación a la mayor brevedad posible, comunicando dicha situación al órgano de revisión creado por esta ley.

9. LOS OBJETIVOS DE LA CONVENCIÓN DE PROTECCIÓN A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD (LEY N° 26.378).

El Tratado Internacional que suscribiera nuestro país, es un ele-

mento importantísimo dirigido a la protección de las personas con discapacidad. Los lineamientos generales de dicho tratado están destinados a promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad.

Así como también, reconocer que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano.

El sancionado código no es ajeno al dictado de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y sus protocolos facultativos aprobados mediante la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en este sentido se recepta el cambio de paradigma en materia de salud mental de percibir y enfocar el tema de la discapacidad siendo necesaria la adecuación del ordenamiento jurídico.

La vigencia del modelo social de discapacidad considerando que las causas que dan origen a la discapacidad son fundamentalmente sociales, supone una toma de posición y de enfoque diferente, que implica respecto de la persona discapacitada el reconocimiento y promoción del respeto de su dignidad, debiendo trabajar para eliminar las barreras impuestas por la sociedad que no permiten su plena inclusión, de modo de que las personas discapacitadas puedan ser aceptadas tal cual son.

10. LOS OBJETIVOS DE LA LEY N° 26.657- OTRA NORMA DE PROTECCIÓN.

El objetivo que tiene la ley N° 26.657 es la de asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía

constitucional. Asimismo también menciona cuales son los derechos tutelados para estas personas que padecen de alguna deficiencia mental, algunos de ellos son:

Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud.

Derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria; Derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe;

Derecho a que en el caso de internación involuntaria o voluntaria prolongada, las condiciones de la misma sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión;

Derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado.

CONCLUSIONES

Como se advierte en la materia de protección de derechos para las personas con capacidades restringidas con la normativa antes analizada, el sistema jurídico argentino ha avanzado de manera importante, la regulación legal se ha transformado en el paraguas de protección de los más vulnerables, además de indicarnos de manera significativa que cada caso o situación en la que se encuentre una persona debe ser tratado como único y especial, como debe ser para todos los seres humanos. Esta ha sido la meta del sistema constitucional argentino desde la modificación del texto en el año 1994, que instalo el sistema de protección de los derechos humanos.

Es deseable que esta normativa sea operativa no solo en la función jurisdiccional, sino también en las conductas sociales cotidianas,

implica ello el conocimiento, respeto y colaboración de todos los ciudadanos en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

Código Civil y Comercial de la NaciónE pág. 352 y siguientes. Pág. 190 y siguientes.

Código Civil y Comercial de la Nación Comentado/ Julio Cesar Rivera y Graciela Medina Ed. La Ley, 1° edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

Ley 26378 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Convención sobre los Derechos del Niño

Tratado de Derecho Civil- Familia de Borda Guillermo

<http://www.derechoshumanoseninternet.org/principios-fundamentadores-de-la-tutela-reforzada-del-menor/>

Saij.gov.ar

Marisa Herrera y otros. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo I. Editorial Infojus

Manual del Derecho de las Familias. Autor: Marisa Herrera. Colaboradoras: Natalia de la Torre. Silvia E. Fernández. Editorial: Abeledo Perrot. 1ra Edición 2015.

Ley de Protección Integral de las personas con discapacidad. Infoleg

Ley Nacional de Salud Mental – Infoleg

<http://www.uba.ar/extension/universidadydiscapacidad/download/convencionddhh.pdf>

<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Código Civil y Comercial- comentado- Director: Ricardo Lorenzetti.-