

Comisión nº14, Estudiantes: “Nuevas reglas referidas al régimen capacidad de la persona humana”

SISTEMAS DE APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD

Autores: María Pilar Suárez y Daniela Belén Herrera Iturbe¹

Resumen:

En el presente trabajo nos proponemos estudiar un nuevo instituto incorporado por el Código Civil y Comercial de la Nación: los sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad. Aquí presentaremos una introducción acerca de que consiste este nuevo sistema, cuando se debe emplear, su función, el procedimiento a seguir, entre otras cosas. También mostraremos su origen y como fue receptado en el derecho comparado, lo que puede servir de respaldo para la aplicación en nuestro país. Daremos a conocer hipotéticas dificultades que se pueden presentar a lo largo del tiempo cuando este sistema comience a funcionar y presentaremos sugerencias para incorporar al artículo 43 que regula esta figura.

1. Introducción

El instituto de los sistemas de apoyo es una gran innovación en nuestra legislación. Consiste en acompañar y asistir a la persona en la toma de decisiones cuando se presenta una dificultad, contemplando los recursos propios y los del entorno como por ejemplo un asistente personal, un familiar, un amigo, un allegado, una asociación o una Institución Oficial. Este se emplea, por ejemplo, cuando la persona tiene capacidad restringida, es decir cuando el juez restringe la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece 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; también se aplica a los inhabilitados y “a la persona que lo necesite”, como lo establece el artículo 43 del Código Civil y Comercial en su primer párrafo.

El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador según el art. 32.

Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso de acuerdo al artículo 34. Las partes en el proceso pueden aportar toda clase de pruebas para acreditar los hechos invocados. Finalmente, se pronuncia la sentencia en la cual es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario la revisión periódica de las sentencias cada tres años.

¹ Universidad Nacional de La Rioja (U.N.La.R.).

La reforma del Código Civil y Comercial presenta las siguientes innovaciones en dicho proceso: 1) se incorpora al Código Civil el requerimiento del dictamen de un equipo interdisciplinario, tal como fuera revisto en el artículo 152ter conforme ley 26.657; y 2) se exige un pronunciamiento sobre los recursos personales, familiares y sociales existentes.

El equipo podría estar integrado asimismo por otros profesionales con incumbencias en la materia (psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales, etc.) sin que la enumeración resulte taxativa, dependiendo de los requerimientos del juez para dictar sentencia en función de las particularidades de cada caso

El artículo 35 del Nuevo Código Civil y Comercial establece la obligatoriedad de una entrevista personal del juez con la persona presuntamente enferma en forma previa al dictado de la sentencia que limite en forma total o parcial su capacidad.

2. Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad

De acuerdo a la Real Academia Española² apoyo significa en su segunda acepción “protección, auxilio o favor”.

Según la International Disability Alliance³ (IDA) “apoyo significa desarrollar una relación y formas de trabajar con otra u otras personas, hacer posible que una persona se exprese por sí misma y comunique sus deseos, en el marco de un acuerdo de confianza y respeto de la voluntad de esa persona”.

El artículo 43 del C.C.C en su primer párrafo nos brinda un concepto claro- aunque con un alcance amplio- acerca de estos sistemas “Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general”, por lo tanto el Código incorpora una herramienta fundamental para la toma de decisiones cuyo fin- a diferencia de los sistemas de representación y asistencia- no es que un tercero decida y ejerza los derechos por la persona sino que ayuden para que la persona que lo necesite lo haga por sí mismo.

El segundo párrafo de dicho artículo establece que la función de los sistemas de apoyo será la de “promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos”. Aquí podemos citar ejemplos en los cuales los apoyos actuarían cumpliendo las funciones mencionadas, como es el caso de una persona ciega o sorda en donde el apoyo intervendría para enmendar las dificultades en la comunicación, o en las personas con discapacidad intelectual para ayudar en la comprensión, también en el caso de las personas sordo-mudas en donde el apoyo supliría las barreras de la manifestación de la voluntad.

El tercer párrafo determina que es el interesado quien puede proponer al juez la designación de un apoyo y será éste quien evalúe la petición. Se entiende como interesado a toda persona que se encuentre legitimada para solicitar la restricción de la capacidad, de acuerdo al artículo 33 del C.C.C: El propio interesado, el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado, los

² Diccionario de la Real Academia Española, versión online <http://www.rae.es>

³ Alianza Internacional de la Discapacidad (IDA), red regional de Organizaciones de Personas con Discapacidad.

parientes dentro del cuarto grado si fueran por afinidad dentro del segundo grado y el Ministerio Público.

Luego de evaluar los alcances de la designación, el juez se pronuncia estableciendo la condición y la calidad de las medidas de apoyo y de ser necesario se inscribirá en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. De aquí surge una pregunta: ¿Cuándo se considera necesaria la inscripción? Esto depende de la función del apoyo y del acto a realizar. Cuando la validez de determinados actos tenga como requisito la actuación de los apoyos, la sentencia deberá ser inscrita en el Registro. La publicidad de los apoyos relacionados a actos de disposición siempre será necesaria.

Como podemos observar, las facultades que tiene el juez son muy amplias ya que es el que debe determinar junto con la ayuda de un sistema interdisciplinario el grado de intensidad de la medida de apoyo, las funciones que éste va a realizar, los casos en los que va a actuar; también es el encargado de evaluar a la persona que el interesado proponga como apoyo, procurando que la relación que exista entre ellos sea óptima y no se susciten futuros conflictos.

A lo largo del tiempo, esta amplitud de potestades puede traer ciertos inconvenientes en aquellas regiones del país en donde la justicia no cuenta con tribunales especializados. Este es el caso de los Tribunales Ordinarios de la Provincia de La Rioja, el cual está constituido por tres Cámaras con competencia en lo Civil, Comercial y de Minas que tratan los temas pertinentes, pero la Provincia no cuenta con fuero propio en materia de Familia, mientras que en materia de Menores, es muy acotada la actuación de Juzgado del Menor, pues lo atinente a ellos lo resuelven las Cámaras mencionadas anteriormente. La existencia de estos tribunales especializados ayudaría de significativa manera a la eficacia de este instituto ya que el juez se avocaría especialmente a la necesidad que se presente en cada caso particular. Si bien este conflicto se puede presentar en la minoría de las provincias y especialmente en aquellas que son chicas, es un dato que no debe pasar desapercibido.

3. Origen del Sistema de Apoyos

En derecho comparado (Derecho Civil de España, Francia, y EEUU entre otros, además de los latinoamericanos) el sistema de apoyo a la capacidad (equipos multidisciplinarios) está planteado en un Reglamento Judicial que es procedimental y complementario de la medida que disponga en auto el Juez que interviene en la causa. Por otro lado, el sistema de apoyo es un instituto jurídico muy antiguo que tiene sus raíces en materia de derecho penal por ser el reo la persona que en forma inminente se ve privado o restringido de su capacidad civil.

4. Sistema de Apoyos en el Derecho Comparado (Francia)

De acuerdo al Código Civil Europeo se adopta un sistema de apoyo legal para la restauración de la autonomía de la persona en el manejo de sus recursos cuando las medidas aplicadas en virtud de los artículos L. 271 a 1 a L. 271-5 del Código de Acción Social y Familias para el beneficio de los adultos no permitieron gestión satisfactoria. Cualquier adulto que recibe beneficios y cuya salud o de seguridad se ve amenazada por las dificultades que experimenta en el manejo de sus recursos puede beneficiarse de una medida de apoyo social personalizado que incluye la asistencia en la gestión de sus beneficios sociales y el apoyo social individualizado. Esta medida toma la forma de un

contrato entre el individuo y el departamento, representado por el *Préfet*⁴ alto funcionario que ejerce funciones administrativas del estado a nivel territorial, y se basa en compromisos mutuos.

La medida legal de apoyo no causa discapacidad. Esta se refiere a la gestión de las prestaciones sociales elegidas por el juez, al sentenciar a una lista fija por decreto. El juez se pronuncia sobre las dificultades que puedan surgir en la aplicación de la medida. En cualquier momento, podrá, de oficio o a instancia de la persona protegida, el representante legal de la persona en cuestión, modificar el alcance o terminar, después de haber escuchado a la persona.

Según el Art. 471 del Código de Acción Social y Familias de Francia el juez nombra un solo representante para ejercer la medida de apoyo legal. Los representantes legales para la protección de los adultos se ponen en una lista elaborada y mantenida por el representante del Estado en el departamento.

El Artículo 495-7 del Código Civil de Francia establece que el representante legal para la protección de los adultos perciben los beneficios incluidos en la medida de apoyo jurídico a una cuenta abierta a nombre de la persona con una institución autorizada para recibir fondos del público con sujeción a las disposiciones relativas a las medidas de protección.

El coste de las medidas llevadas a cabo por los funcionarios judiciales en la protección de los adultos y ordenados por la autoridad judicial en virtud del mandato especial que el recurso puede ser bajo la salvaguardia de la justicia o bajo la tutela, guarda o la medida de apoyo legal es el pago total o parcial de la persona protegida de acuerdo a sus recursos. Cuando no está totalmente soportado por la persona protegida. La remuneración de las personas representantes legales para la protección de los adultos se determina con base en los indicadores relacionados, en particular, la carga de trabajo resultante de la aplicación de las medidas de protección que sean responsables.

Finalmente el juez determina la duración de la acción y esta no podrá exceder los dos años. Puede, a petición de la persona protegida, el agente o el fiscal, renovarla sin que el nuevo plazo exceda los cuatro años.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente podríamos hacer las siguientes comparaciones con nuestro Sistema de Apoyos:

- 1) La medida legal de apoyo no causa discapacidad en el Sistema Francés, mientras que en nuestro Sistema de Apoyo es para personas con capacidad restringida.
- 2) La persona que presta ayuda en la legislación francesa es llamada “mandatario legal” es decir, representante legal y para nuestra legislación será Sistema de Apoyo, ya que los representantes legales son para incapaces.
- 3) En Francia el representante legal solo puede ser uno, mientras que en nuestro país los sistemas de apoyo puede ser uno o más.
- 4) En Europa el que presta ayuda percibe una remuneración determinada por la función que este realizara y en nuestra legislación no se ha previsto tal asunto.
- 5) En cuanto a su duración en la legislación francesa no será más de 2 años y renovable por no más de 4 años mientras que la legislación argentina recepta que no será mayor a 3 años y renovable.

⁴ *Préfet*: alto funcionario que ejerce funciones administrativas del estado a nivel territorial.

5. Convención Internacional Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad

Los sistemas de apoyo tienen su fundamento en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁵ (en adelante la C.D.P.D.). El Comité de esta convención diferenció la capacidad jurídica de la capacidad mental de las personas y afirmó que “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 (...) El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad”, es decir que la C.D.P.D. establece que el Estado provea apoyo a las personas con discapacidad para que puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas. Además aclara que este apoyo será adecuado y variara de acuerdo al caso concreto y a la necesidad de la persona.

La reforma del Código Civil y la aplicación del Sistema de Apoyos se fundamentan y aplica de acuerdo a los artículos 12 y 26 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En el primero “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”. También establece que los “Estados Partes adoptaran las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica” y en el segundo en cuanto a Rehabilitación y Habilidadación los Estados Partes adoptaran medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.

6. Salvaguardias

En el diccionario de la Real Academia Española⁶ “salvaguardia” significa en su cuarta acepción: “custodia, amparo, garantía”.

Podemos definir las como medidas que controlan el buen funcionamiento del sistema de apoyo en caso de conflicto de intereses (entre la persona y el sistema de apoyo) o de influencia indebida (de parte del sistema de apoyo). Recae en el juez, el Ministerio Público u otros funcionarios como por ejemplo escribanos, mediadores, árbitros, funcionarios de Registros Públicos, etc.

En la C.D.P.D se refiere al término “salvaguardia” aparece en el inc. 4 del artículo 12. “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

⁵ Aprobada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. En Argentina tiene fuerza de ley desde el 2008.

⁶ Diccionario de la Real Academia Española, versión online <http://www.rae.es>

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.

Un cuestionamiento que surge de este nuevo código es por qué no se regulan las salvaguardias en el mismo. En nuestra opinión, éstas deberían incorporarse, ya sea en el mismo artículo 43 o en uno especial, por el mismo motivo que fueron incorporados los sistemas de apoyo, - que ya se encontraban en una convención, por lo tanto ya era ley para nuestro país- para facilitar su conocimiento y que se haga efectiva su aplicación.

7. Conclusiones

De lege data

- Los sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad están regulados en el artículo 32, 38, 43 y 49 del Código Civil y Comercial de la Nación.
- Ésta figura implica un gran avance en la legislación, brindando protección a la persona sin limitarla en su actuar.
- La amplitud de facultades que se le confieren al juez tornan necesaria la especialización de los tribunales, cuestión que no se da en todas las provincias del país.

De lege ferenda

- La salvaguardia es una figura relacionada con los sistemas de apoyo que debería estar incorporada al Código Civil y Comercial para facilitar su conocimiento y que se haga efectiva su aplicación.
- Se sugiere que se prevea quien se hará cargo de una remuneración, y/o una suma de dinero cuando la función que deba prestar el sistema de apoyo requiera de instrumentos, tecnología y/o medidas cuyo costo no está resuelto como así tampoco quien los abonará.

8. Bibliografía

- BUERES, Alberto J. "Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado", Tomo I, Hammurabi s.r.l Editorial, pág. 80-92.
- HERRERA, Mariza, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián. "Código Civil y Comercial Comentado", Tomo I, 1ra. Edición, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Editorial, Junio 2015.
- LORENZETTI, Ricardo Luis y otros. "Código Civil y Comercial Comentado", Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015.
- "Código Civil y Comercial Comentado." Versión online: [http://www.infojus.gob.ar/docsf/codigocomentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.infojus.gob.ar/docsf/codigocomentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)
- "Código Civil de Francia" Versión online: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0C02AC75998C92D22AEB55A87EC84A09.tpdila09v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150111&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20150816
- "Código de Acción Social y Familias". Versión online:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=33AC8D0303E37A4750DE2E81E3C03C33.tpdila11v_2?cidTexte=LEGITEXT000006074069&dateTexte=20150816