

Comisión nº 1 Privado Parte General: “Nuevas reglas referidas al régimen de capacidad de la persona humana”.

## **CAPACIDAD RESTRINGIDA. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 43 “SISTEMAS DE APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, LEY 26994 – PROPUESTAS**

**Autores:** Marta Lucila Alejandra Torres Raineri<sup>1</sup>; Amanda Elizabeth Palacios<sup>2</sup>; Mónica Elisa Closs<sup>3</sup>

### **Resumen:**

*Los adelantos científicos y los adelantos médicos-biológicos, suponen una nueva y/o, diferenciada categoría de los sistemas de capacidad que existían hasta la fecha, y sobre todo en la tipificación jurídica de la capacidad de la persona humana.*

*Se propone en razón de lo dispuesto por el Art. 43 Del Código Civil y Comercial "sistemas de apoyo", que los Juzgados libren además de los oficios correspondientes para su inscripción, mencionados en dicho artículo: Oficios a los Registros de la Propiedad y a los Organismos de la Seguridad Social, además de la reglamentación de los tipos de apoyos extrajudiciales, a efectos de su instrumentación, pudiendo ser por vía de Instrumento Público en cuyo caso se propone un registro de los mismos, o Privado, debiendo ajustarse a la normativa pertinente.*

### **1. Introducción**

El régimen jurídico de la capacidad tuvo significativos cambios desde los inicios de la vida institucional de nuestro país; en sus orígenes, el Virreinato del Río de la Plata tenía un régimen de discapacidad amplio, minimizándose con los años, pasando por el Código de Vélez y luego la Ley 17711, donde se mitigaron los diferentes tipos de Incapacidades, incorporándose aquellos casos no tipificados como tales, como los previstos en el Artículo 152 Bis (Inhabilitados).

Los adelantos científicos y en particular los adelantos médicos-biológicos, suponen una nueva y/o, diferenciada categoría en cuanto a los sistemas de capacidad que existían hasta la fecha, y sobre todo en la tipificación jurídica de la capacidad de la persona humana.

La norma analizada se relaciona con las consecuencias que trae aparejada la declaración de restricción a la capacidad jurídica: ya no la designación de un curador y/o

---

<sup>1</sup> Abogada, Especialista en Derecho de la Empresa, Posgrado “Responsabilidad Social Ambiental Empresaria” Profesor Asociado Simple Derecho Empresario, JTP Semi Derecho Privado I, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Misiones.

<sup>2</sup> Abogada, Especialista en Derecho Ambiental, Posgrado “Responsabilidad Social Ambiental Empresaria”, Profesor Adjunto a/c Derecho Civil Parte General, Universidad Católica de Santa Fe-Sede Posadas

<sup>3</sup> Abogada, Profesora Asociada Derecho Privado Uno, Facultad de Ciencias Económicas UNaM.

representante que reemplace a la persona, sino el establecimiento de mecanismos de apoyo, cuyo fin es el ejercicio personal de la capacidad jurídica por el propio afectado.

Ello directamente relacionado con el anteproyecto del 2012, en cuanto a la incorporación de nuevos paradigmas, como la constitucionalización del Derecho Privado, el Principio de Igualdad, la no Discriminación, etc.

Trataremos en este trabajo de exponer las diferentes opiniones al respecto, considerando la Constitución, leyes y tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, suscriptos oportunamente por nuestro país, las 100 Reglas de Brasilia, (de Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad), como asimismo la nueva legislación que surge del Código Civil y Comercial, Ley 26657, y Ley N° 26994.

Se propone en razón de lo dispuesto por el Art. 43 Del Código Civil y Comercial "sistemas de apoyo", los Juzgados libren además de los oficios correspondientes para su inscripción, mencionados en dicho artículo: oficios a los Registros de la Propiedad y a los Organismos de la Seguridad Social.

En función de los tipos de apoyo Judicial o Extrajudicial, se propone además: en caso de ser extrajudicial se reglamente su instrumentación; de ser instrumentada, via Instrumento Público, que los Colegios respectivos lleven un registro de los mismos. De realizarse por instrumento privado, a efectos de la validez de los mismos deberá estarse a los requisitos para la validez de los Actos Jurídicos todo ello en salvaguarda de los derechos de los involucrados y de terceros.

## **2. Antecedentes:**

El Código derogado no contemplaba los sistemas de apoyos, ya que se basaba en un modelo proteccionista de sustitución para la toma de decisiones. La reforma de la ley 17.711 constituyó un avance en el sistema restrictivo de incapacidad del Código de Vélez, al incorporar el modelo de asistencia, el cual no prescindía de la voluntad de la persona, sino que la complementaba con la intervención de un tercero; éste modelo se estableció fundamentalmente respecto de los menores adultos e inhabilitados.

El sistema de apoyo previsto en el Código Civil y Comercial en su "Artículo 43" mantiene características del modelo de asistencia aunque diferenciándose de aquel. Con fundamento en los nuevos paradigmas del Código, en materia de personas con capacidad restringida por razones de padecimientos mentales, la noción de autonomía progresiva, el dictado de leyes nacionales como la ley 26.061 (Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes), ley 26.579 (sobre Derechos de los Pacientes), ley 26.579 (Mayoría de Edad), ley 26.657 (Salud Mental), la sanción de la Convención de los Derechos del Niño y su incorporación, junto con otros tratados de Derechos Humanos a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22 y 23), y el dictado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) han tenido una recepción en el actual Código unificado, tal como se expresara en los fundamentos del Anteproyecto del 2012, "un Código de la igualdad, para una sociedad multicultural, con vigencia del paradigma protectorio y no discriminatorio"<sup>4</sup>.

Se destacándose, la Ley 26.378 que incorpora, "el sistema de apoyo" teniendo como antecedente directo lo preceptuado por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDHP), específicamente lo dispuesto en el Art. 12 "Igual reconocimiento como personas ante la ley" inc 3: " *Los Estados Partes*

---

<sup>4</sup> [www.nuevocódigocivil.com/textos-oficiales-2](http://www.nuevocódigocivil.com/textos-oficiales-2). Fecha de consulta 8/8/2015.

*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 La Ley 26.529 sobre los Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud y su decreto reglamentario 1089/2012, y su modificatoria Ley 26742, a saber ley de muerte digna, por la cual se recepta la autonomía de la voluntad para aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos , con o sin expresión de causa.

El “Manual de las buenas prácticas de los servicios especializados del Ministerio Fiscal”, en la protección de las personas con discapacidad y apoyos, remite a la “Convención de Nueva York sobre los Derechos de las personas con Discapacidad” y establece que el sistema de apoyo deberá ser adoptado, teniendo en consideración las particularidades de cada caso y las necesidades de las personas , <http://www.fiscal.es> <sup>5</sup>.

Ambas normas proporcionaban a las personas con discapacidad un sistema de asistencia, para el mejor ejercicio de sus derechos, ellas venían implementándose en el ámbito del Ministerio de Defensa, a través de la Defensoría General de la Nación, que preveía para los curadores, la función y las medidas de apoyo; distintas de la función que hasta ese momento desempeñaba el curador<sup>6</sup> (Representación Legal y Asistencia), Res. DGN 1045/2012.

El sistema de apoyo receptado así, por el Código Civil y Comercial constituye un gran avance en la calidad de vida de las personas con capacidad restringida.

No obstante ello, es menester resaltar, que este sistema debe ser implementado en concordancia con lo previsto por el Art. 32, “... *En relación con dichos actos, el Juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el Art. 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona ...*”

### **3. Analisis normativo:**

El Art. 43 reza: *"Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilita a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.*

*Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía de la voluntad, y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.*

*El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y de ser necesario ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas”.*

---

<sup>5</sup> Lorenzetti Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Comentario al Art.43 pág 248.

<sup>6</sup> Lorenzetti Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Comentario al Art. 43 pág. 248.

Según Rivera "La noción de apoyo no nace desde una ficción jurídica que crea una institución determinada, sino que irrumpe en el derecho desde una visión social de las relaciones humanas, que se caracterizan por el paradigma de la interdependencia<sup>7</sup>".

Las medidas de apoyo se expanden a todas las áreas de desarrollo de la persona con discapacidad. El apoyo es la herramienta, el fin es "la libertad de tomar las propias decisiones", que excede el ámbito jurídico (art. 3° CDPD). El apoyo puede adoptar múltiples formas y actuar en diversos ámbitos: apoyos prestados por la familia —arts. 4°, 5° y 23 CDPD— y el apoyo asistencial en sus diversas áreas (personal, económico, social, de salud, educación, finalmente, jurídica).<sup>8</sup>

Los individuos en nuestro devenir cotidiano acudimos a un sin número de situaciones en las cuales requerimos en mayor o menor medida colaboración para la toma de decisiones, que podrían encuadrarse en "sistemas de apoyo", aunque no todas estas decisiones revisten carácter jurídico y tienen trascendencia en la administración de bienes, celebración de actos jurídicos y/o dirección de las personas. No se ocupa exclusivamente de los efectos jurídicos de las conductas humanas, sino también de la celebración de simples actos lícitos (art. 258 CCyC).

En la terminología del Artículo 43, se entiende que el Juez deberá garantizar que la persona pueda ejercer su derecho a la toma de decisiones de forma autónoma y asimismo que este sistema no se refiera exclusivamente a la situación patrimonial de quienes requieren de apoyo, sino además a la posibilidad de contar con asistencia necesaria para su interrelación con la sociedad, y su inserción en el contexto social.

En ese sentido los sistemas de apoyo deberán tener una mirada no solo médica, sino también social debiendo contar con la necesaria interdisciplinariedad, que no se tenga en cuenta sólo la situación personal sino también y fundamentalmente, el contexto social de la persona; teniendo en consideración la trascendencia de la medida requerida.

"Los apoyos constituyen ajustes "a medida". Por eso, la CDPD no enumera sus clases y formas; sí impide los sistemas representativos clásicos. Justamente, en virtud del reconocimiento de la diversidad propia a la discapacidad, la toma de decisiones con apoyo adopta numerosas modalidades, debiendo diseñarse a partir de las circunstancias y necesidades concretas de la persona (art. 32 CCyC)".<sup>9</sup>

La finalidad del apoyo es colaborar en la toma de sus propias decisiones, que la persona pueda desarrollar su propio proceso de decidir, informarla, colaborar a su comprensión, razonamiento, favorecer la autonomía y el ejercicio de los derechos de la persona, inclusive, si la persona logró formar decisión razonada, el apoyo podría no estar presente en dicho momento de celebración del acto, dado que no es la "protección" de la persona sino la "promoción" de sus derechos.

En concordancia con lo expuesto, el art. 32 CCyC reza "*el o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida*".

---

<sup>7</sup> RIVERA, Julio César, Código Unificado Comentado.

<sup>8</sup> HERRERA, Marisa (dir) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Infojus, Tomo 1.

<sup>9</sup> HERRERA, Marisa (dir) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Infojus, Tomo 1 Parte General.

#### 4. Tipos de apoyo :

El sistema de apoyo incorporado por el Código Civil y Comercial puede ser judicial o extrajudicial, individual o colectivo, y puede conformarse a través de un asistente personal, un familiar o red de familiares, un allegado o red de allegados, una asociación, una institución oficial<sup>10</sup>, (Ministerio público de la Defensa “La Defensoría General de la Nación lo prevé incluso para los curadores, la función y las medidas de apoyo, distintas a la de la curatela representativa y de la asistencia).

Se permiten diferentes opciones, con las cuales se pueda arribar al objetivo (ejercicio de los derechos con autonomía de la voluntad y la debida protección de los mismos): puede conformarse con familiares, operadores externos, trabajadores sociales, instituciones, o bien una o varias de estas opciones.

Puede adoptar múltiples formas y actuar en diversos ámbitos: apoyos prestados por la familia —arts. 4°, 5° y 23 CDPD— y el apoyo asistencial en sus diversas áreas (personal, económico, social, de salud, educación, finalmente, jurídica).

Las medidas de apoyo pueden ser de carácter judicial o extrajudicial; y van desde, acompañamiento para actos de administración y disposición de bienes, asistencia en su devenir cotidiano, asesoramiento, interpretación, contención codecisión o incluso en casos excepcionales, representación.

Si la medida fuere extrajudicial se debería determinar y reglamentar la forma de implementación, ello no ha sido previsto en la norma del artículo 43, estimamos que puede darse a través de instrumento público o privado, con los requerimientos típicos de los actos jurídico. En el caso de los implementados por instrumentos públicos se debería contar con un registro de estas medidas, en los colegios correspondientes, a efectos, del resguardo de interesados y de terceros.

En el caso de instrumentos privados, se debería a través de una norma reglamentaria, determinar en qué casos procedería, forma de instrumentación, etc., sin perjuicio de la concordancia de lo preceptuado en el Código de rito en cuanto a la validez de los actos jurídicos.

*“Las medidas de apoyo tienen como función 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”*: conforme lo preceptuado, deben allanar los impedimentos comunicacionales a través de la lengua de señas y a la discapacidad auditiva, ampliándose para aquellos supuestos que por diversas razones, —no solo debido a pérdida auditiva— las personas han perdido la posibilidad de expresarse oralmente y en los casos en que la discapacidad les dificulta la incorporación de las normas sociales no escritas, que traen como consecuencia el desconocimiento del vocabulario más básico. Estas formas son estrategias técnicas, que se aplican para lograr el fin de esta medida de apoyo y la consiguiente equiparación de derechos y así la persona exprese su propia voluntad y pueda ejercer su capacidad jurídica.

Respecto a quién designa al apoyo, la norma dispone que, el propio interesado puede proponer la designación de una persona de confianza que ejerza este rol. El apoyo puede ser prestado por una o varias personas. El CCyC sigue el modelo anterior en cuanto a la unilateralidad de las figuras de tutela y curatela pero ahora admite la pluralidad respecto a dichas figuras (arts. 105 y 138 y 139 CCyC). También las

---

<sup>10</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial, pág. 248, Ed. Rubinzal-Culzoni; Comentario al art. 43.

personas legitimadas para solicitar la restricción de la capacidad (art. 33) pueden proponer personas de apoyo. Finalmente, y a falta de propuesta, será el juez quien designe el apoyo.

En todos los supuestos, como la designación final recae en el juez, es quien debe evaluar y establecer los alcances y límites de la actuación con el fin de proteger a la persona, y establecer las garantías necesarias a fin de evitar eventuales conflictos de intereses o influencia indebida.

El juez deberá establecer la modalidad de actuación del apoyo, en relación a los actos jurídicos a realizar. Ello incluye determinar el carácter de la participación: apoyo más o menos intenso —es decir, simple asistencia para la comunicación—, asistencia para la toma de decisiones u otra modalidad con mayor intensidad, incluso, la realización de actos en representación (concs. arts. 100, 101 inc. c) CCyC—.

## 5. Análisis doctrinario:

El sistema de apoyo incorporado al Código Civil y Comercial, ha sido utilizado en otras latitudes, puede citarse la doctrina en países de habla hispana, conforme Patricia Cuenca Gómez<sup>11</sup> “La Capacidad Jurídica de las Personas con discapacidad y el Artículo 12 de la Convención de la ONU y su Impacto en el Ordenamiento Jurídico Español, donde a través del análisis realizado por la mencionada profesional y el grupo de investigación “Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas grupo Nacional de Trabajo de España en la Red Iberoamericana de Expertos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Por la cual se recomienda adecuar la normativa de los países de habla hispana a la Convención de la ONU, amplía la definición de Personas con Discapacidad, eliminación de los términos considerados peyorativos a saber minusvalido, o incapaces<sup>12</sup>.

Carlos Muñiz en su trabajo titulado “Persona con incapacidad y con capacidad restringida por razón de discapacidad mental en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial” manifestaba que el anteproyecto constituye un avance significativo para la resolución de las enormes deudas pendientes, que en la materia surgieron con posterioridad a la sanción de la Ley 26657, sin perjuicio de lo cual entendía que faltaban adecuar algunos aspectos como una definición más clara de los supuestos fácticos que dan ocasión a la aplicación de los distintos regímenes ... Los problemas más graves del anteproyecto en esta materia no están en lo que dice sino en lo que no dice. los mayores defectos no están en las instituciones reguladas, sino en los grandes espacios que deja indefinidos. concluye<sup>13</sup>.

La Dra Marisa Herrera parte del interrogante “**Qué es una medida de apoyo**”, y manifiesta: “En primer lugar, cabe delimitar en esta oportunidad qué ha de entenderse

---

<sup>11</sup> CUENCA GÓMEZ, Patricia “El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española” REDUR Iº Diciembre 2012 pág 61-94 ISSN 1695-078X disponible en [www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4104539](http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4104539) consultado 6/8/2015

<sup>12</sup> CUENCA GOMEZ, Patricia, “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el Ordenamiento jurídico español” Revista Derechos y Libertades, N1 24 Epoca II Enero 2011 disponible en [www.http://hdl.handle.net/10016/16150](http://hdl.handle.net/10016/16150).

<sup>13</sup> MUÑIZ Carlos. “ Personas con discapacidad y con capacidad restringida por razón de discapacidad mental en el anteproyecto de Código Civil y Comercial”. disponible en [www.capacitacion.jusmisiones.gov.ar/](http://www.capacitacion.jusmisiones.gov.ar/).

por "apoyos". Siendo que la presunción de base es la capacidad que toda persona posee para tomar sus decisiones, pueden observarse diferentes niveles de apoyos:

Un primer nivel es aquel en el que la persona requiere de apoyos mínimos para la toma de sus decisiones, como podrían ser los relacionados con el lenguaje o con aspectos tecnológicos que puedan facilitar la comunicación.

Un segundo nivel consiste en la toma de decisiones asistidas, en donde la persona con discapacidad recibe asistencia para la toma de sus decisiones, de un tercero de su confianza, elegido por la propia persona con discapacidad.

Un tercer nivel es la toma de decisiones facilitada, para los casos extremos en que las preferencias y la voluntad no puedan expresarse o conocerse de manera fehaciente, y que debe constituirse en la situación de última instancia<sup>14</sup>.

## **6. Análisis de jurisprudencia:**

El sistema de apoyo recién comienza a implementarse en nuestro ordenamiento jurídico por lo cual no es todavía vasta la jurisprudencia al respecto, aunque, con anterioridad a la sanción del C C y C se dictaron sentencias en base a lo dispuesto en el artículo 12 de la CDPD, y el artículo 3° de la Ley de Salud Mental.

Se destaca el fallo "Tufano, Ricardo A. s/ internación" del año 2005; conflicto de competencia entre dos juzgados por el control de la internación de un joven de 20 años que padecía "trastorno psíquico por abuso de sustancia psicoactivas". Allí la Corte sostiene que "en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla. En este fallo y basándose en los Principios de Naciones Unidas, la Corte señala que dichas garantías incluyen "la designación de un defensor para que lo asista y represente, la obtención de un dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental, previéndose la posibilidad de detención -la que se desarrollará por un periodo breve y en tanto sea la opción menos restrictiva- cuando exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros. En todos los casos, los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión (Principio 16, admisión involuntaria), quien deberá examinar a la persona "lo antes posible", decisión que podrá ser apelada ante un tribunal superior (Principio 17, órgano de revisión)"<sup>15</sup>.

El Tribunal de Familia N° 3 de Lomas de Zamora, en fecha 30/06/2010, en "B.A. s/Insania" (inédito), con fundamento en que la CDPD resulta legalmente vinculante desde su ratificación y considerando la operatividad del tratado y su jerarquía superior a las leyes, determinó: "No es menester la declaración de inconstitucionalidad de la normativa del Código Civil, sino más bien, la aplicación directa de la CDPD que instaura un nuevo modelo social de discapacidad", resolvió conservar la autonomía de A. para las actividades diarias supervisadas por el señor S.H.F., a quien designó (curador) como sistema de apoyo, debiendo respetar las decisiones y preferencias de A. e informar al Tribunal sobre intereses contrapuestos, mantener el derecho de participación en la vida política y pública y disponer como salvaguarda del sistema de apoyo la evaluación de las capacidades conservadas de A. B. en el término de 6

---

<sup>14</sup> HERRERA, Marisa (dir) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Infojus, Tomo 1 Parte General

<sup>15</sup> [www.fepra.org.ar/docs/salud\\_mental/fallo\\_tufano.pdf](http://www.fepra.org.ar/docs/salud_mental/fallo_tufano.pdf)

meses<sup>16</sup>.

El Tribunal de Familia N° 1 de Mar del Plata, 6/5/2009, ha dictado el siguiente pronunciamiento : “B. L. s/Inhabilitación” “...Declarar la inaplicabilidad para el caso concreto del art. 152 bis del Código Civil y 468 del mismo cuerpo legal por contravenir preceptos constitucionales de personalidad jurídica, reconocimiento de la capacidad jurídica, principio constitucional pro-debilis, pro- homine, igualdad ante la ley, principio de legalidad, contenidos en los arts. 3, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art.75, inc. 22, de la Constitución Nacional y arts. 9° y 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2) Declarar que el señor B. L., DNI (...) en ejercicio pleno de su personalidad jurídica deberá tomar toda decisión relativa a la administración y disposición de su patrimonio con el apoyo para tales actos de su abuela, la señora S.,I. y de su hermano, el señor G. B., a quienes se los autoriza a tal fin ...” A su vez, instauró un completo sistema de salvaguardas: rendición de cuentas e información de actos de disp. cada seis meses ante ese Tribunal<sup>17</sup>.

En otro pronunciamiento, el Juzgado Nacional Civil N° 38, con fecha 14-3-2011, y aclaratoria del 23-3-2011, en “R., M. J.” (Lexis N° 70068778), ponderando la situación particular de la persona, desestimó el pedido de declaración de incapacidad y estableció que ambos progenitores, en su carácter de apoyo de su hijo, debían controlar la realización de los tratamientos prescriptos así como la toma de la respectiva medicación, imponiéndole la obligación indistinta de informar al tribunal de todas aquellas circunstancias que ameriten su intervención para la salvaguarda de los intereses de su hijo, tal el caso si el mismo sufriera alguna descompensación.

Recientemente, luego de la entrada en vigencia del nuevo CCyC y en los autos que a continuación se mencionan “S., O. S/ Insania, Expte. N° MXP 6332/15, en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral, Sec. N° 1 a cargo dice: “Como la normativa vigente limita la declaración de incapacidad a un supuesto de excepción, con razón se ha dicho que prácticamente “reemplaza la declaración de incapacidad por la declaración de capacidad restringida, donde la persona conserva su capacidad pero se la restringe para un acto o ciertos actos determinados, para los cuales se prevé la adopción de una o varias medidas de apoyo. Esto es un cambio fundamental, porque la persona sigue manteniendo su capacidad, con las salvedades que impliquen la restricción para determinados actos, para los cuales contará con apoyo. Y la función del apoyo será la promoción de la autonomía y la asistencia para la toma de decisiones que respondan a sus preferencias (...) Asimismo, a diferencia del Código derogado, que establecía un modelo de atribución de la capacidad o incapacidad desde un criterio médico, basado en un diagnóstico de la persona, el nuevo Código introduce un criterio interdisciplinario, desde el cual la evaluación será realizada desde una diversidad de disciplinas que exceden y enriquecen el criterio” Juzgado de 1ra Instancia en lo Civil, Com. y Laboral, Monte Caseros Corrientes<sup>18</sup>;

La Cam. Ap. Sala Primera en lo Civil y Comercial Expt.N° 5017/F "A. J. C. S/ Declaración de Inhabilitación" Juzgado de Familia, Gualeguay. “Esto exige una breve reseña ilustrativa del nuevo sistema jurídico valorativo que resulta de aplicación al tema que nos ocupa. Cabe entonces referir que la “constitucionalización del derecho civil” asumida por el Código Civil y Comercial, implicó la internalización de los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. En sus arts. 31 a 50

<sup>16</sup> [www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/beiro/bis/Comp\\_814\\_L\\_XLIV\\_B.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/beiro/bis/Comp_814_L_XLIV_B.pdf)

<sup>17</sup> LA LEY , 21/10/2009

<sup>18</sup> [www.infojus.gob.ar/](http://www.infojus.gob.ar/) consult. 9/8/15

referidos a las “Restricciones a la Capacidad”, completó la labor iniciada por Ley de Salud Mental, poniendo el derecho civil en la senda del modelo adoptado por la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad (CDPD). Dicho instrumento (vigente en nuestro país desde el año 2008 y que obtuvo jerarquía constitucional por ley 27.044), importó el compromiso de los Estados parte por promover, proteger y asegurar el pleno disfrute, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad intrínseca, partiendo de explicar la situación de las personas con discapacidad por la consideración dispensada por el medio social en el que viven, de dónde surgen sus limitaciones a partir de los obstáculos físicos y las actitudes negativas que se oponen al pleno disfrute de sus derechos humanos...” fuente Diario Judicial 25/08/15. Estos fallos reconocen el sistema de apoyo para la toma de decisiones, en supuestos de incapacidades también severas.

## **7. Conclusión:**

La incorporación del sistema de apoyo al Código Civil y Comercial, no solo constituye un gran avance en el ejercicio de los derechos de las personas con capacidad restringida; sino que además supone, el cumplimiento y la adecuación del ordenamiento jurídico, de conformidad a lo previsto en tratados oportunamente suscriptos por nuestro país, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad, estableciendo una coherencia de todo el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de ello se propone que, además de lo previsto en el Art. 43 in- fine los Juzgados libren los oficios correspondientes referentes a la toma de conocimiento de los sistemas de apoyo para su inscripción, a los Registros de la Propiedad y a los Organismos de la Seguridad Social, de conformidad con los considerandos vertidos; auditado por la autoridad judicial competente, todo ello a efectos de resguardar el derecho de los involucrados y los terceros partícipes.

Asimismo se propone la creación de un registro de sistemas de apoyo por parte de los Colegios correspondientes para aquellos casos de apoyos implementados por vía extrajudicial.

## Bibliografía

ASIS ROIG, R. “ Sobre la capacidad” en Bariffi, F. y Palacios, A. (Coords), “Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos; una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, CABA, Ediar 2012

BARIFFI, F “Capacidad Jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU” Ed. Thomson Reuters Arazandi, Pamplona 2009

HERRERA, Marisa, CAMELO Gustavo, PICASSO Sebastián, Directores “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Título Preliminar y Libro Primero. Ed. Infojus, 1º Edición CABA, Año 2015

LORENZETTI, Ricardo Luis Director “Código Civil y Comercial Comentado” Ed. Rubinzal Culzoni Santa Fé 2014

RIVERA, Julio Cesar y MEDINA Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Ed. La Ley Thomson Reuters CABA, Año 2015

MOSSET ITURRASPE, Jorge y otros, Revista de Derecho Privado y Comunitario “Derecho y Salud Mental” Ed. Rubinzal Culzoni Santa Fé 2013

MOSSET ITURRASPE, Jorge y otros. Revista de Derecho de Daños “Derecho y Salud Mental” Ed. Rubinzal Culzoni Santa Fé 2013

### Textos Legales

Código Civil y comercial de la Nación Ley 26994, 1º Edición Editorial Zavalia Buenos Aires Año 2014

### Sitios Web

CUENCA GOMEZ, Patricia, “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el Ordenamiento jurídico español” Revista Derechos y Libertades, N1 24 Epoca II Enero 2011 disponible en [www.http://hdl.handle.net/10016/16150](http://hdl.handle.net/10016/16150). consult 6/8/15

CUENCA GOMEZ Patricia [www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero10/cuenca.pdf](http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero10/cuenca.pdf) por ENLAL ESPAÑOLA - Consult. el 10/08/15.

MUÑIZ, Carlos [capacitacion.jusmisiones.gov.ar/.../Personas con incapacidad y con capacidad restringida](http://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/.../Personas con incapacidad y con capacidad restringida) por razón de discapacidad mental en el anteproyecto de Código Civil y Comercial por Carlos MUÑIZ. 1. Consult. el 6/8/15

[www.notarfor.com.ar/codigo-civil-comercial-unificado/articulo-43.php](http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil-comercial-unificado/articulo-43.php) ARTICULO 43 del Código Civil y Comercial. Concepto. Función. ... a la capacidad >> Parágrafo 2º *Sistemas de apoyo* al ejercicio de la capacidad >> ...consultado el 10/08/15.

[www.fepra.org.ar/docs/salud\\_mental/fallo\\_tufano.pdf](http://www.fepra.org.ar/docs/salud_mental/fallo_tufano.pdf) consult. 8/8/15

[www.mpf.gov.ar/dictámenes/2008/beiro/bis/Comp\\_814\\_L\\_XLIV\\_B.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictámenes/2008/beiro/bis/Comp_814_L_XLIV_B.pdf) consult.  
10/10/15

[www.infojus.gob.ar/](http://www.infojus.gob.ar/) consult. 9/8/15