

Título: "Equipo de apoyo provisorio" para asistir a una mujer con discapacidad. Lectura crítica y reflexiva de una sentencia

Autor: Sarquis, Lorena

Publicado en: RDF 2020-III, 10/06/2020, 123

Cita Online: AR/DOC/1475/2020

Sumario: I. Plataforma fáctica.— II. Sistemas de apoyo para personas con (dis)capacidad. Breve descripción.— III. La sentencia que se anota: las palabras silenciadas.— IV. Palabras de cierre.

(\*)

#### I. Plataforma fáctica

La sentencia que se anota fue dictada con fecha 11 de septiembre del año 2019 por un juez de primera instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba, en la causa "M., E. I s/ demanda de limitación a la capacidad". La persona interesada en ese proceso judicial es Emilia (1), mujer, adulta mayor y presenta un diagnóstico "que amerita de personas responsables para su cuidado y disposición de los bienes".

Comparece al proceso su hijo, Sr. P. A. F., quien solicita su designación como "administrador provisorio" —en rigor, apoyo provisorio— de los bienes de su madre, cargo que solicita se le designe por el término de tres meses, vencido el cual los restantes hijos deberán proponer un reemplazo y en caso de desacuerdo, propone se conforme una red de apoyos a integrarse por la empleada de mayor antigüedad de su madre (R. P. B.) y por una contadora (M. I. G.). Especifica tareas, responsabilidades e incluso sugiere parámetros para cuantificar los estipendios de dichas personas en las tareas a realizar y, por último, expresa que él continuará brindando todo su apoyo y contención efectiva a su progenitora, tal como lo viene haciendo, más allá del relevo en las tareas administrativas.

Al sustanciarse su propuesta, se presentan cuatro hijxs que, sin dar razones ni fundamentos, manifiestan su oposición y solicitan la designación mediante sorteo de un abogadx de la matrícula ajeno a la causa. El resto de lxs hijxs guarda silencio, pese a su notificación. El asistente técnico de Emilia "dejó vencer el plazo para evacuar la vista habiéndosele dado por decaído el derecho dejado de usar". Por su parte, la asesora letrada del quinto turno, en su carácter de representante complementaria, considera que puede aceptarse la propuesta de relevo formulada por su hijo P. A. F.

Luego de expresar que hubiera sido conveniente que "el apoyo propuesto formara parte del círculo íntimo y familiar" y de convocar a que sus ocho hijxs dejaran las diferencias familiares de lado para procurar un acuerdo o propuesta de conformar un equipo de apoyo y contención acorde a las necesidades que en esta instancia de su vida presenta su madre, el juez resuelve designar el siguiente "equipo de apoyo provisorio":

1) A la empleada más antigua, R. P. B. Respecto de las funciones y tareas que como "apoyo provisorio" debe asumir, establece le corresponde: "hacer hincapié en la alimentación, hidratación e higiene de E., quien depende de sus cuidadoras en tales aspectos. A tal fin, impartirá las instrucciones necesarias al resto de las empleadas, ya sea de manera verbal o escrita, para que no existan falencias en la provisión de tales extremos. Por otro lado, y en lo que hace exclusivamente a la administración de fondos de E. deberá solicitar a la contadora G. el dinero que estime necesario para afrontar el pago de alimentos, remedios, consultas médicas, ECCO, etc., y receptor el dinero, contra recibo. Se sugiere en tal punto facilitar los canales de comunicación y el diálogo fluido entre ambos 'apoyos' a fin de coordinar adecuadamente la disponibilidad de dinero y que no existan demoras ni falta de fluidez en los fondos para cubrir tales necesidades primarias. La Sra. B., a más de responsabilizarse por el pago y provisión de los alimentos, remedios, etc., será el nexo entre el resto del personal doméstico que asiste a E. y sus familiares, debiendo dar inmediato aviso de cualquier novedad que pudiera afectar la normal provisión del servicio y atención de E.". Dispone el pago adicional de diez horas semanales.

2) A la contadora, G. I. G., respecto de quien especifica: "... manejará los fondos y llevará la contabilidad de la E. A tal efecto, tendrá acceso a las cuentas de la causante, clave de AFIP y realizará cuanto pago sea menester para el normal desenvolvimiento de la vida diaria de E. (por mencionar solo algunos: pago de impuestos, tarjetas, expensas, sueldos y aportes de las empleadas, servicios de enfermería, etc.). Generará recibos en debida forma y los entregará firmados. Archivará el total de la documentación que genere o recepte. Llevará las cuentas de manera detallada y documentada, debiendo efectuar una rendición contable semestral".

3) A su hijo, P. A. F., quien "será el encargado de comunicar y explicar —si fuera necesario— el alcance y sentido del sistema de apoyo descrito, de supervisar y controlar la correcta puesta en marcha y continuación de la dinámica. Deberá facilitar la información y totalidad de la documentación que le sea requerida por la contadora para efectuar su labor. Deberá junto con la contadora, presupuestar y contratar un servicio de enfermería las 24 horas los 7 días de la semana, para que asista a E. Dicho servicio será abonado con los

ingresos de la nombrada y, en caso de resultar los mismos insuficientes, corresponderá a todos los hijos de la causante cubrir la diferencia a prorrata. Queda autorizado el Sr. F. a suscribir la documentación pertinente. Deberá gestionar los medios necesarios para que, exclusivamente personal de enfermería, sea el encargado de manipular la sonda vesical permanente que tiene E. como, asimismo, cualquier atención o práctica que requiera conocimiento específico. Evaluar junto al equipo de enfermería la necesidad de contratar servicio de fisioterapia, nutrición, etc. para complementar la atención que recibe E. Por otro lado, atendiendo a las inquietudes volcadas en ocasión a la audiencia de contacto, impóngase al Sr. F. que instruya al personal doméstico y de enfermería para que organice y mejore la hidratación de E., su alimentación y aseo. Asimismo, que se tome especial consideración del cuidado de su cuerpo, su rotación para evitar lesiones y ulceraciones. Se impone se lleve un registro por parte de las cuidadoras/empleadas para poder efectuar un seguimiento y control de tales aspectos. Asimismo, deberá propender y facilitar el contacto entre el Dr. J. O. —quien fuera designado asistente letrado de la Sra. E, aceptación a fs. 112—, con su representada, como vehículo para garantizar el derecho de defensa de la Sra. M., escuchar sus opiniones, deseos y voluntad".

Finalmente determina que la empleada más antigua y la contadora deberán acompañar, como recaudo previo a la aceptación del cargo, los certificados de antecedentes penales y, luego, especifica que la designación del "equipo de apoyo provisorio" lo es por el término de seis meses, con cargo de oportuna rendición de cuentas.

## II. Sistemas de apoyo para personas con (dis)capacidad. Breve descripción

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) [\(2\)](#) menciona tanto en el preámbulo como en su articulado la palabra "apoyo" en varias oportunidades y más en concretamente alude a "dispositivos y tecnologías de apoyo", "instalaciones de apoyo", "asistencia y apoyo", "servicios de apoyo de la comunidad", "servicios y apoyos generales", "apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica" y "medidas de apoyo generalizadas" [\(3\)](#). Conforme surge del citado texto convencional a las personas con discapacidad (PCD) [\(4\)](#) se les debe garantizar el acceso a variadas formas de apoyo para que en distintos aspectos de sus vidas puedan ejercitar sus derechos. Así entonces los apoyos pueden ser necesarios para la comunicación (intérpretes de señas y los medios alternativos o aumentativos de comunicación); para la movilidad (tecnologías de apoyo o los animales de asistencia); para ejercer la capacidad jurídica (art. 12); para vivir en forma independiente y ser incluidas en la comunidad (art. 19); para facilitar su formación en el sistema general de educación (art. 24); para acceder al empleo (art. 27) [\(5\)](#), entre otros.

El Código Civil y Comercial de la Nación cobija entre sus principales reformas la incorporación de "sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad" [\(6\)](#), que se ubica metodológicamente en el Libro primero: "Parte general"; título primero: "Persona humana"; capítulo 2: "Capacidad", y en la sección tercera: "Restricciones a la capacidad". Al hacerlo recepta, acorde con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y más específicamente con el art. 12. 3, el modelo de adopción de decisiones con apoyo y asistencia para que las PCD puedan, de ese modo, ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad con las demás.

Sus aspectos centrales se sintetizan a continuación.

— Finalidad del sistema o red de apoyos: Es facilitar "la toma de decisiones" y que esas decisiones "respondan a las preferencias de la persona". La función de asistencia o apoyo debe estar orientada a "promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos". Quienes desempeñan esa labor no pueden ejercer "influencia indebida" (arts. 32 y 43) [\(7\)](#). Surge en especial de las normas citadas que un aspecto central del cambio normativo está dado en que la persona con (dis)capacidad mental o psicosocial para el ejercicio de la capacidad jurídica será asistida por un tercerx, quien tiene vedado actuar bajo el modelo de sustitución [\(8\)](#). Por su parte, el Comité de expertos de la CDPD, en su primera observación general, ha brindado importantes pautas orientadoras con relación al art. 12, no obstante, en los siguientes seis comentarios generales continuó entregando instrucciones para su mejor implementación [\(9\)](#). En síntesis, los sistemas de apoyo "se deben basar en la aplicación de los derechos, la voluntad y las preferencias de quienes reciben apoyos, en lugar de lo que se percibe como su interés superior" [\(10\)](#).

— Quiénes pueden ser personas receptoras de apoyo [\(11\)](#): Conforme el Cód. Civ. y Com., las personas mayores de trece años que padecen "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" (art. 32). Por otra parte, el art. 43 del Cód. Civ. y Com. agrega que el apoyo se establece para aquella "persona que lo necesite". En este punto debe recordarse que, en términos de la CDPD, la discapacidad es la resultante de la interacción entre la dimensión personal (deficiencia/diversidad) y la dimensión social en todas sus expresiones (barreras), así entonces —y en concordancia con el modelo social— es que debe considerarse que la necesidad de apoyos surge frente a la existencia de barreras y no por la mera

existencia de un diagnóstico en el campo de la salud mental.

— Participación de la persona interesada en el proceso judicial: El digesto civil y comercial, en varias oportunidades, alude a "la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso" y acorde con esa visión les reconoce un lugar protagónico. A saber: i) al establecer que debe participar en calidad de parte y aportar pruebas que hacen a su defensa (art. 36); ii) cuando, con el fin de asegurar el cumplimiento de una de las garantías del debido proceso legal, dispone que debe intervenir con asistencia letrada obligatoria y a ello le agrega dos importantes previsiones. La primera es que, en caso de que no lo haga, se le "debe proporcionar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio" (art. 36) y la segunda, que, ante la ausencia de medios económicos, la asistencia técnica "debe ser proporcionada por el Estado" (art. 31, inc. e); iii) al incorporar como regla general que tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión (art. 31 inc. d); iv) al determinar que el juez "debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna" (arts. 35, 40 y 707) (12); v) al especificar que la persona interesada puede solicitar "en cualquier momento" la revisión de la sentencia; vi) cuando prescribe que la sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a los tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y "mediando audiencia personal con el interesado" (art. 40) y, vii) al reconocer que pueden proponer una o más personas de su confianza para que sean designadas a efectos de que le presten apoyo (art. 43, in fine).

— Quiénes pueden ser designados para conformar la red o sistema de apoyos: La designación puede recaer en una o más personas o instituciones, que pueden ejercer la función en forma conjunta, indistinta o con funciones específicas y diferenciadas (arts. 32, 34, 38, 43 y 101, inc. c) (13). La elección, en primer lugar y acorde a un modelo de derechos humanos, corre por cuenta de la persona interesada, quien puede proponer se designen aquellxs que inspiren su "confianza" (art. 32) (14). Con relación a este aspecto, la res. 65/2005 del Ministerio de Salud brinda una mayor especificación, al establecer que "el criterio para ser persona de apoyo no es otro más que la confianza y empatía. No se requiere de título profesional de ningún tipo. Puede ser una persona allegada. La persona de apoyo puede ser una persona con discapacidad. Lo esencial es la elección y aceptación por parte de la persona" (15). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso que tiene muchos aspectos análogos con el que se comenta en este trabajo, ha dicho que el Cód. Civ. y Com. "habilita la elección de apoyos por parte de la persona involucrada, salvo que se detecte la existencia de intereses contrapuestos o el riesgo de una manipulación de su voluntad" (16).

— La sentencia se debe pronunciar —además de lo prescripto en el art. 37— sobre los siguientes aspectos: i) determinar el sistema de apoyos en "función de las necesidades y circunstancias de la persona" (art. 32) y establecer "la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible" (art. 38); ii) incorporar salvaguardias tendientes a procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida (art. 43) (17); iii) ordenar su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas" (art. 39); iv) el deber efectuar su revisión en un plazo no superior a tres años (art. 40).

### III. La sentencia que se anota: las palabras silenciadas

#### III.1. Señor juez, ¿habla de mí?

Una primera y rápida lectura puede llevar a calificar en forma coloquial a la sentencia como de "avanzada", dado que determina en forma muy minuciosa tanto la integración como el funcionamiento de la red de apoyos provisorios que deben asistir a Emilia. No obstante, a poco de profundizar en sus argumentos, salta a la vista que su persona es la "gran ausente" en el proceso judicial. Afirmación que no se modifica por el hecho de que en forma reiterada se la nombre, se aluda al estado de su salud física, a sus necesidades y que se aclare que "esta causa tiene como único norte proteger el interés exclusivo de E.". Cuando el juez expresa que ha "tomado contacto con todos los interesados", debe destacarse que en ese "todos" están comprendidos sus hijxs, pero no se encuentra incluida precisamente ella. Este tipo de intervención judicial se enmarca en el modelo de sustitución en su estado más puro.

Es precisamente en este punto donde se efectúa con cierto ímpetu una de las principales críticas a la resolución que se analiza. La voz de Emilia está absolutamente ausente. ¿La razón? Que en ella se reconoce la intersección de varios factores opresivos como ser mujer, adulta mayor y con discapacidad (18).

A partir de ahí se agregan otras observaciones críticas con el propósito de reflexionar cómo, muchísimas veces, aunque no siempre, bajo el modelo de apoyos se puede ocultar un régimen de sustitución (19). Veamos.

— La propuesta de quiénes conforman la red de apoyos la hace uno de sus hijos y, como dice el magistrado, ella es de recibo. Conforme fue expuesto, la elección y aceptación recaen en la persona interesada de allí que cuando terceras personas hacen la propuesta, con base en lo que ellxs presuponen más conveniente o

aconsejable, la intervención no es respetuosa de los derechos humanos de la persona con (dis)capacidad.

— Relacionado con el punto anterior, el vínculo de confianza entre la persona receptora de apoyos y aquellxs que han de prestar apoyos no debe presumirse ni aun cuando existen vínculos familiares de parentesco.

— Se decreta que es la empleada quien debe "facilitar los canales de comunicación y el diálogo fluido entre ambos 'apoyos' a fin de coordinar adecuadamente...". La comunicación y colaboración que se pueden prestar quienes integran la red de apoyos posiblemente contribuya a su mejor funcionamiento, empero el apoyo es una obligación vinculada a la persona con (dis)capacidad y debe estar centrada en ella. De allí que se debería haber instado a las personas de apoyo a mantener comunicación y diálogo fluido con el fin de conocer su voluntad, deseos y preferencias para recién a partir de ahí brindarle asistencia.

— Con relación a las funciones de "apoyo" que impone a la contadora, quien en esa calidad "tendrá acceso a las cuentas de la causante, clave de AFIP y realizará cuanto pago sea necesario", debo decir que resulta verdaderamente alarmante —más allá de la imposición de la obligación de rendición de cuentas— cómo son avasallados los derechos patrimoniales de Emilia, en clara contravención con el art. 12, párrafo quinto. de la CDPD.

— En otro tramo se afirma: "Es claro que el 'apoyo' debe serle accesible. Así, se procura que tal apoyo o contención no le sea del todo ajeno o distante. Es fundamental, propender a la tranquilidad y serenidad de E.". Lo dicho respecto a la accesibilidad es acertado (20). Se considera inapropiado utilizar el término contención, puesto que se confunde el propósito o finalidad del sistema de apoyos (21). Por otra parte, en lo que hace al cuidado y atención de la situación de salud de la Sra. Emilia, se destaca que este aspecto está más bien vinculado a los apoyos que las personas pueden necesitar para la vida independiente que se encuentra amparado en el art. 19 de la CDPD. Por su parte, y con relación a la figura del asistente personal (22), el Comité de expertos expone: "El concepto de asistencia personal en que la persona con discapacidad no ejerce plenamente la libre determinación y el control de sí misma no se considerará conforme con el art. 19. Las personas con necesidades de comunicación complejas, incluidas las que utilizan medios de comunicación informales (es decir, la comunicación a través de medios no representativos, como la expresión facial, la posición corporal y la vocalización) deben recibir apoyos adecuados que les permitan formular y transmitir sus órdenes, decisiones, elecciones y/o preferencias, y con los que estas puedan ser reconocidas y respetadas" (23).

— Con relación a la intervención del abogado en su calidad de asistente técnico, se expresa que "dejó vencer el plazo para evacuar la vista habiéndosele dado por decaído el derecho dejado de usar". Al así resolver, se deja en estado de indefensión a la persona con (dis)capacidad. Por otra parte, se destaca que la designación formal de un patrocinio letrado no es suficiente para asegurar el debido proceso y el derecho de defensa, "sino que es menester además que aquel haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor" (24). Conforme lo expuesto, el magistrado se encontraba obligado a proveer lo necesario para que Emilia no quedara en situación de indefensión y con ese objetivo luego resuelve que el hijo P. A. F. "deberá propender y facilitar el contacto entre el Dr. J. O. —quien fuera designado asistente letrado de la Sra. E., aceptación a fs. 112—, con su representada, como vehículo para garantizar el derecho de defensa de la Sra. M., escuchar sus opiniones, deseos y voluntad".

— La asesora letrada, en su carácter de representante complementaria, expresa que puede aceptarse la propuesta de relevo presentada por el hijo P. A. F. Precisamente ante el estado de indefensión que se señala y frente al incumplimiento del deber de entrevistar a la interesada antes de que se dictara la resolución que recepta en forma provisoria un "equipo apoyos provisoria" en los términos del art. 34 del Cód. Civ. y Com., conforme lo ha puesto de resalto Corte Interamericana —en el tantas veces citado caso "Furlán"— era precisamente esa funcionaria pública quien debía intervenir para garantizar la protección efectiva de sus derechos (art. 103) (25).

#### IV. Palabras de cierre

Finalmente, se debe recordar que un principio básico de la lucha de las personas con (dis)capacidad se sintetiza bajo el lema "nada de nosotros sin nosotros" (26). De allí que no es posible afirmar a esta altura de la evolución normativa nacional e internacional que la intervención judicial es respetuosa de derechos humanos de las personas que integran este colectivo cuando el poder de decidir sobre su propia vida les sigue siendo arrebatado.

(\*) Abogada, UBA. Especialista en Derecho de Familia, UNR. Docente de la Escuela de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional del Noroeste de la provincia de Buenos Aires (UNNOBA). Curadora Oficial del Departamento Judicial Junín.

(1) Para cumplir con las pautas de reserva de identidad, se ha decidido reemplazar el nombre y apellido real (E. I. M.) por el prenombre, en cambio, las restantes siglas que se utilizan se corresponden con los datos

recabados en la sentencia. En este trabajo se utiliza cada tanto la "x" para visibilizar la diversidad que muestra el universo "persona humana" y, en otras oportunidades, se escribe (dis)capacidad como recurso que nos permita reflexionar antes de etiquetar.

(2) Aprobada mediante ley 26.378, sancionada el 21/05/2008 y publicada en el BO el 09/06/2008; se le otorga jerarquía constitucional mediante ley 27.044, sancionada el 19/11/2014 y publicada en el BO el 22/12/2014.

(3) Se hace referencia al suministro de formas específicas de apoyo en los arts. 9º (accesibilidad), 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley), 13 (acceso a la justicia), 16 (protección contra la explotación, la violencia y el abuso), 19 (derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad), 20 (movilidad personal), 21 (libertad de expresión y de opinión y acceso a la información), 23 (respeto del hogar y de la familia), 24 (educación), 26 (habilitación y rehabilitación), 27 (trabajo y empleo), 28 (nivel de vida adecuado y protección social) y 30 (participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte).

(4) El art. 1.2 de la CDPD textualmente dice: "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

(5) Sobre el programa "Empleo con Apoyo" del Gobierno de la Nación se puede encontrar información en: [www.argentina.gov.ar/modernizacion/empleadopublico/discapacidad/buenaspracticas/empleoconapoyo](http://www.argentina.gov.ar/modernizacion/empleadopublico/discapacidad/buenaspracticas/empleoconapoyo).

(6) Sobre el tema se pueden compulsar, entre otras, las siguientes publicaciones: "Principios de interpretación del modelo de capacidad jurídica y del sistema de apoyos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", Ed. Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), con la colaboración de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y por el Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos "Alicia Moreau", Facultad de Derecho Universidad Nacional de Mar del Plata (CIDDH); FERNÁNDEZ, Silvia, "Comentario a los artículos 22 a 50", en HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Título preliminar y Libro primero, Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, t. I, ps. 90 y ss.; KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - FERNÁNDEZ, Silvia - HERRERA, Marisa, "Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código", LA LEY 2015-D-1073, cita online: AR/DOC/2518/2015, hasta 02/10/2017; ALDERETE, Claudio, "El sistema de apoyos en la toma de decisiones de las personas con discapacidad. Propuestas y comentarios", Ed. Infojus, DACF150521; PALACIOS, Agustina, "El 'derecho a tener derechos'. Algunas consideraciones sobre el ejercicio de la capacidad jurídica y la toma de decisiones con apoyo", Cuadernillo Derechos de las Personas con Discapacidad, Ed. Defensoría General de la Nación, Ministerio Público de la Defensa, 2017, p. 24, disponible en: [www.mpd.gov.ar](http://www.mpd.gov.ar); IGLESIAS, Graciela, "Capacidad jurídica. El modelo de 'apoyo' en la toma de decisiones", en ZITO FONTÁN, Otilia (coord.), Hacia un nuevo concepto de capacidad jurídica, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2014, 1ª ed., p. 69; GIAVARINO, Magdalena - BALMACEDA, Mónica, "La consideración del sistema de 'apoyos' como recurso autónomo", cita online: AR/DOC/2663/2017; MARTÍNEZ ALCORTA, Julio, "Cuando el sistema de apoyos oculta un régimen de sustitución", cita online: AP/DOC/192/2018; MUÑIZ, Carlos, "Algunas precisiones sobre la noción de apoyo a las personas con discapacidad. Comentario acerca del informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (A/HRC/34/58)", cita online: AR/DOC/1343/2018, SARQUIS, Lorena, "Deconstruir para construir: personas con discapacidad mental o psicosocial y el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos a la luz del derecho internacional de los derechos humanos", Revista Derecho y Ciencias Sociales, 18, dossier: "Las familias y el derecho de las familias a dos años de vigencia del Código Civil y Comercial", disponible en: [www.sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/67148](http://www.sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/67148).

(7) Se considera que el proceso mediante el cual se asiste y acompaña a la PCD en la toma de decisiones requiere que, en forma previa, se le deba brindar información en forma accesible. El art. 31, inc. d, del Cód. Civ. y Com. establece: "la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión".

(8) En la OG. 1 (2014), art. 12: "Igual reconocimiento como persona ante la ley", se establece: "Los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones... tienen ciertas características en común: pueden describirse como sistemas en los que i) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; ii) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; y iii) toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el 'interés superior' objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias" (apart. 27).

(9) A la fecha de entrega de este trabajo, la última que fue publicada es la observación general 7 (2018) sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención. Información disponible en [www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx).

(10) OG 6 (2018), "Sobre la igualdad y la no discriminación apart. 49.b". A diferencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, la CDPD, salvo cuando refiere a los NNA con discapacidad, no contiene mención alguna al interés superior de las personas con discapacidad y sobre esta omisión el Comité ha manifestado en distintos documentos que "el paradigma de 'la voluntad y preferencias' debe reemplazar el 'interés superior' para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás". En otra oportunidad se expuso: "Consideramos que es un verdadero acierto la decisión de eliminar el concepto de interés superior de la PCD, en tanto, conforme lo hemos expuesto, ese principio —conforme se advierte en materia de infancia— reúne las características de ambigüedad y vaguedad, resultando ser una directriz indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones y facilitadora también de múltiples arbitrariedades que, escondidas bajo la fórmula convencional, no hacen más que colar modos de tratamiento que definitivamente se pretenden superar". SARQUIS Lorena, "Ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos. Un fallo que invita a reflexionar", cita online: AP/DOC/482/2018.

(11) Se parte de considerar que el apoyo es una práctica que todas las personas necesitamos en algún momento de nuestras vidas y que se encuentra profundamente arraigada en todas las culturas y comunidades, que constituye la base de todas nuestras redes sociales. A/HRC/34/58. No obstante, cuando se trata de personas con (dis)capacidad mental o psicosocial, esta práctica social pretende ser formalmente reconocida en el ámbito judicial.

(12) En el II Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, celebrado en la ciudad de La Plata en el año 2017, se concluyó: "Es función del juez interviniente adaptar el proceso judicial en orden a garantizar que la persona con discapacidad reciba la información de un modo accesible y, así, asegurar la eficacia del proceso y la debida tutela del derecho de defensa y participación en igualdad de condiciones de las demás. El juez y el Ministerio Público deben asegurar la intervención en calidad de parte de la persona con discapacidad. Esa participación debe ser ejercida en el marco del derecho irrenunciable a ser asistido por un abogado defensor. A tal fin, una vez iniciadas las actuaciones, y como primera providencia se le debe hacer saber a la persona, en formato accesible o en lenguaje sencillo, que le asiste el derecho de participar en carácter de parte y que debe designar un abogado defensor de su elección, debiéndose fijar un plazo para su cumplimiento. Vencido ese plazo, si no obra en autos tal presentación, el juez de oficio o a instancia del Ministerio Público, deberá nombrarle uno. La entrevista personal no es una mera facultad del juez, sino que constituye un deber indelegable, debiendo estar asegurada en cada proceso". Con relación al deber de mantener entrevista personal en sede judicial o en el lugar donde se encuentra residiendo la persona, se ha resuelto: "el magistrado debe mantener una entrevista personal con la causante en el domicilio de esta debiendo estar presente el asesor de incapaces interviniente, pues no se trata de una mera facultad sino de un deber indelegable del magistrado, donde se le asegura al presunto incapaz la inmediatez y accesibilidad, en los términos de los arts. 35 y 706 del Cód. Civ. y Com.", C1ªCiv. y Com. San Isidro, sala 1ª, 16/03/2017, "B. L. s/ determinación de la capacidad jurídica, cita online: AR/JUR/8474/2017.

(13) Surge de un informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: "El apoyo suele ser prestado por una combinación de proveedores que comprende a organismos públicos, organizaciones privadas, organizaciones sin fines de lucro, entidades benéficas y las familias". A/HRC/34/58.

(14) OG 1, apart. 17: "las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones".

(15) La resolución, si bien está dirigida a brindar reglas generales de interpretación normativa, en particular de los arts. 25 y 26 del Cód. Civ. y Com. y su relación con la salud sexual y salud reproductiva, lo cierto es que en orden al sistema de apoyos para la toma de decisiones brinda importantes y valiosas directrices que deberían ser integradas con el fin de realizar una interpretación armónica de todo el ordenamiento legal. Por otra parte, se agrega que, cuando la citada resolución alude a los apoyos que pueden prestar las personas con discapacidad, no hace más que receptor "el apoyo entre pares" a los que alude la CDPD en el art. 24, apart. 3º, a.

(16) CS, 22/03/2018, "D. L. V., A. M. s/ determinación de la capacidad", cita online: AR/JUR/1466/2018.

(17) La CDPD incorpora las "salvaguardias" en el art. 12, párr. 4º, que textualmente dice: "Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la

capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas". Conforme señala el Comité de la CDPD, el objetivo principal es garantizar el respeto de los derechos, voluntad y preferencias de la persona, "incluido el derecho de asumir riesgos y a cometer errores" y "proporcionar protección contra los abusos y la influencia indebida". Asimismo, define qué considera influencia indebida al decir que es cuando la interacción presenta "señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación" (OG 1, aparts. 20 a 22).

(18) En el trabajo "Las mujeres y el cautiverio de la locura. Una relación a revisar desde un enfoque de derechos humanos" (en prensa), he analizado desde la perspectiva de la interseccionalidad —considerada uno de los principales aportes teóricos de la teoría feminista de los últimos tiempos— la situación de las mujeres en situación de discapacidad. En él se expone: "El concepto de discriminación interseccional —que surge de la reflexión crítica de mujeres que se encuentran a los márgenes del modelo que toma como referencia exclusiva a las mujeres blancas, heterosexuales, capaces y de clase media— se ha constituido en un hallazgo fundamental para las mujeres con discapacidad en tanto ha permitido construir un edificio teórico y una nueva praxis al conectar distintos ejes de opresión que hasta la fecha habían permanecido totalmente invisibilizados por la corriente hegemónica, tanto en el ámbito de la academia como en el del activismo feminista y en el de la discapacidad. (Caballero Pérez, 2016:94; La Barbera, 2016:114)".

(19) MARTÍNEZ ALCORTA, Julio, "Cuando el sistema...", ob. cit.

(20) Art. 9º, CDPD, y OG 2 (2014), art. 9º: "Accesibilidad".

(21) La palabra "contención" deriva del latín *continere* y tiene tres acepciones "1. tr. Dicho de una cosa: Llevar o encerrar dentro de sí a otra. 2. tr. Reprimir o sujetar el movimiento o impulso de un cuerpo. 3. tr. Reprimir o moderar una pasión". Ver "Diccionario RAE".

(22) Art. 19.b): "Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de esta".

(23) OG 5 (2017), sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

(24) CS., Fallos: 304:1886. La Corte Interamericana sostiene que la obligación contenida en el art. 8.2.e) de la Convención no se satisface únicamente con proporcionar un defensor jurídico, sino que esta defensa debe ser adecuada ("Caso Tibi c. Ecuador", 07/09/2004, párr. 194; "Caso Cabrera García y Montiel Flores c. México", 26/11/2010, párr. 155; entre otros).

(25) Caso "Furlán y familiares c. Argentina", sentencia de 31/08/2013, párr. 242. La Corte Interamericana, al respecto, dice: "el tribunal considera que habrá casos, dependiendo del tipo de deficiencia de la persona, en que sea conveniente que la persona con discapacidad cuente con la asesoría o intervención de un funcionario público que pueda ayudar a garantizar que sus derechos sean efectivamente protegidos".

(26) La CDPD, a diferencia de otros tratados de DD.HH., en el procedimiento de elaboración contó con la activa participación de organizaciones representativas de personas con discapacidad (ONG) que actuaron bajo ese lema.