

De libertades apoyadas - La designación de apoyos sin restricciones a la capacidad jurídica

Autora:
Fernández, Silvia Eugenia

Cita: RC D 613/2021

Encabezado:

A partir de lo resuelto por la Sala I de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, en la causa "S. O. R. R. s. Restricciones a la capacidad", la autora analiza la figura de los apoyos, sosteniendo que estos no siempre deben ser designados en un proceso judicial y menos aún en uno específico de restricción a la capacidad, toda vez que no resulta conforme al control de convencionalidad y constitucionalidad someter a una persona a un proceso de restricciones a la capacidad jurídica cuando sólo requiere el reconocimiento de una figura de apoyo.

De libertades apoyadas - La designación de apoyos sin restricciones a la capacidad jurídica

En estas breves líneas nos proponemos compartir la doctrina de un fallo que implica un hondo y significativo reconocimiento a la capacidad jurídica de las personas como derecho humano. Se trata de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Sala Primera Civil y Comercial, en autos "S. O. R. R. s. Restricciones a la capacidad", de fecha 07/07/2021.

Se trata de un tradicional proceso de "incapacidad" oportunamente tramitado respecto a la Sra. O. R. R. S., por su condición de sordomuda y en el marco del derogado art. 153 del CC. Dicha decisión se sometió a revisión y el 17/03/2021 se dictó resolución modificando aquella situación, estableciéndose la restricción de la capacidad de ejercicio de la Sra. S. para la realización de cualquier acto de disposición de bienes y la administración de sus ingresos previsionales, designando en calidad de apoyo a su sobrina, Sra. O. I. P., a la vez que se impuso a modo de salvaguarda la autorización judicial previa para la enajenación de bienes registrables.

La sentencia de grado fue apelada por el Dr. Manuel Russo, Asesor de la Unidad de Letrados en Procesos de Salud Mental, en ejercicio del patrocinio de la Sra. S. Solicitó el cese de la restricción de la capacidad de su asistida, en cuanto la misma no se encuentra comprendida por ninguna de las situaciones descriptas por el art. 32, CCyC, por no estar su carácter de sordomuda ligado a un padecimiento mental prolongado. Explicitó que la Sra. S. maneja de forma autónoma sus ingresos de orden previsional, vive en unión convivencial desde hace muchos años con el Sr. A. R.; posee amplias herramientas comunicacionales, es profesora de lenguaje de señas; señaló que las barreras se encuentran en el contexto y en las instituciones; particularmente explicitó que las oficinas administrativas relacionadas al sistema previsional y de salud, no realizan ajustes razonables que permitan a beneficiarios con discapacidad desenvolverse con total autonomía. En consecuencia, bajo una medida autosatisfactiva solicitó se legitime a la Sra. O. I. P. para que opere como intérprete de la Sra. O. R. R. S. ante los organismos administrativos que impongan barreras comunicacionales.

La sentencia dictada por la Alzada lleva el voto preopinante de la Dra. Ana Pauletti quien con agudeza analiza los argumentos de la sentencia recurrida, revocándola con sustento en las normas del CCyC y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) Ley 26378.

Bajo este marco normativo, anticipa la sentencia, las personas con padecimiento psíquico pueden ejercer por sí sus derechos, en la medida de sus posibilidades y con apoyo, sin que la discapacidad pueda ser en sí misma un motivo de restricción de la capacidad o incapacidad, pues ello constituiría un acto discriminatorio según el art. 2 de la CDPD que impide *"cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables"*.

Bajo este piso de marcha, la Magistrada analiza tanto el resultado de la evaluación interdisciplinaria como la entrevista personal llevada adelante con la persona involucrada; el primer acto procesal da cuenta de que "la Sra. S. en su trayectoria social ha podido desarrollarse oportunamente tanto en el ámbito laboral, como profesora de lengua de señas, como en el espacio social, pero que en tiempos donde primaba una comprensión de los padecimientos ligada a la idea de normalidad y un sistema de representación/sustitución de los sujetos en sus acciones y decires, y un mayor número de barreras para el desarrollo integral de las mismas, sus posibilidades de adquirir mayores capacidades de valimiento se vieron obturadas por un entorno o contexto socio-familiar inmediato inhabilitante, siendo a partir de sus 44 años que su devenir vital se desplegó con apoyos designados judicialmente para algunas situaciones de la vida personal y social." Por su parte, de la entrevista personal videograbada se extrae que la Sra. S. tiene una vida independiente con su pareja, maneja y administra el dinero de la pensión mínima que percibe, sabe leer y escribir, además de haber sido profesora de lenguaje de señas, aunque ciertos trámites y actividades requieren del acompañamiento de su sobrina, no solo por algunas dificultades en su desplazamiento físico que se han incrementado con la edad, sino también debido a su dificultad comunicacional a causa de su hipoacusia".

Conforme las prueba producidas y la normativa vigente citada, la Magistrada preopinante resuelve declarar el cese de las restricciones a la capacidad de la Sra. S., comunicar al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas el cese de la incapacidad, y a la Cámara Nacional Electoral para que reintegre a la Sra. O. R. R. S. a los padrones electorales; finalmente acoge la medida autosatisfactiva propuesta y designa a la Sra. O. I. P. para que opere como apoyo a los efectos comunicacionales, actuando como intérprete de la Sra. S. ante los entes previsionales o de salud que lo requieran. Finalmente se deja establecido que el cese de las limitaciones a la capacidad de ejercicio de la Sra. O. R. R. S., no puede afectar los ingresos de orden previsional y goce de obra social de los que fuera beneficiaria en función de su discapacidad, lo que así deberá hacerse saber a los organismos pertinentes.

La decisión es coherente con la estructura del CCyC en materia de capacidad jurídica, pues la situación de las personas hipoacúsicas no se encuentra contenida en el art. 32 del ordenamiento, que eliminó la posibilidad de cuestionar la capacidad de la persona por la circunstancia de usar métodos alternativos de comunicación, o requerir el uso de intérpretes; en estos casos la limitación no es cognitiva sino comunicacional (art. 2, CDPD) y no obedece a la persona sino al entorno, a la luz del concepto de *barreras* inherente a la CDPD (art. 1). Estas limitaciones deben resolverse a través del mandato de accesibilidad (art. 9, CDPD), el diseño universal (art. 2, CDPD) y eventualmente los ajustes razonables (arts. 2 y 5, CDPD) que deban realizarse para favorecer el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas.

La solución propuesta es conforme también con el régimen de apoyos regulado en el CCyC, pues es importante insistir -aunque cueste aún mucho que las prácticas recepten la cuestión- que el art. 43 *no exige un proceso de restricción a la capacidad* para poder designar figuras de apoyo que favorezcan la comprensión, la comunicación y la decisión con respecto a las voluntades y preferencias de la persona.

En efecto, según el art. 43, los apoyos son medidas de carácter judicial y *también extrajudicial* que facilitan la toma de decisiones, promueven la autonomía, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona. De la norma se desprende con claridad meridiana, que el sistema jurídico vigente ha receptado los apoyos formales e informales, correspondiendo a este último supuesto los apoyos que operan en la vida real de la persona con discapacidad, con independencia de haber sido reconocidos en una sentencia o haber siquiera mantenido contacto la persona con el sistema de justicia. Así, el artículo propone una herramienta clara, que debe ser utilizada no sólo en el marco de los procesos de restricción a la capacidad, como una consecuencia de la sentencia que limita el ejercicio de la capacidad jurídica, sino también fuera de estos procesos, habilitando designar apoyos en forma autónoma -sin restringir la capacidad- en un proceso de establecimiento de apoyos, como también homologar un acuerdo de apoyos presentado judicialmente a este fin.

Sin embargo no resulta frecuente observar en las prácticas estas alternativas -designación de apoyos en forma autónoma a una restricción-; una excusa frecuentemente invocada es que los apoyos están legislados dentro del proceso de restricción de capacidad y, en consecuencia, dicho proceso es necesario para acceder al derecho. Esto implica un grave desconocimiento del valor de las normas establecidas en el CCyC, así como del

reconocimiento convencional de los apoyos, y más ampliamente del principio pro homine. Por lo demás, la ubicación normativa de los sistemas de apoyo -dentro del proceso de restricción- no implica que sólo en dicho marco puedan establecerse. Dicho en otros términos, si bien el art. 38 establece que como consecuencia de la sentencia de restricción a la capacidad deben designarse los apoyos necesarios para el ejercicio de los actos restringidos, *no dice lo contrario, es decir, que para designar apoyos sea necesario restringir la capacidad*; debiendo leerse el art. 38 en armonía con el 43 en relación a la posibilidad de establecer sistemas de apoyo mediante mecanismos no restrictivos de la capacidad jurídica: esto es, reconocer la plena capacidad jurídica con el recurso de un sistema de apoyos que asegure la toma de decisiones respetuosa de las voluntades y preferencias de la persona con discapacidad.

La Convención de Naciones Unidas en modo alguno exige restringir la capacidad de las personas con discapacidad para poder acceder al apoyo, sino que lo que garantiza es que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones, mediante el recurso y acceso a apoyos, que pueden ser formales o informales, judiciales o extrajudiciales (art. 12, CDPD).

De acuerdo a la Observación General N° 1 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad *"El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo. 'Apoyo' es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, 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 o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad -por ejemplo, la exigencia que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas-, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distinta y no convencional, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias[1]"*.

La solución adoptada en la sentencia -y que es la que aquí se postula como interpretación adecuada del ordenamiento jurídico argentino con enfoque convencional/constitucional- encuentra antecedentes en el derecho comparado, en países que resultan señeros en nuestro continente en relación a la designación de apoyos con mantenimiento de la plena capacidad jurídica. Nos referimos a los casos de Perú y Colombia.

En el primer país, según el Decreto 1384, los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de éstos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo (art. 659, B). Pueden designarse por escritura pública o judicialmente. El juez o jueza puede determinar de modo excepcional los apoyos necesarios cuando la persona con discapacidad se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad, incluso después de habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y sea necesario para el ejercicio y protección de sus derechos.

En Colombia la Ley 1996 (2019) define los apoyos como tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. "Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usar o no apoyos para la realización de actos jurídicos." (art. 6). Los apoyos dependen básicamente de la preferencia de las personas y pueden establecerse mediante dos mecanismos: - a través de la celebración de un acuerdo de apoyos entre la persona titular del acto jurídico y las personas naturales mayores de edad o personas jurídicas que prestarán apoyo en la celebración del mismo; este acuerdo puede celebrarse notarialmente[2] o en las consejerías de conciliación[3]; - a través de un proceso de jurisdicción voluntaria o verbal sumario para la designación de apoyos, denominado proceso de adjudicación judicial de apoyos[4].

En conclusión, conforme lo que aquí se sostiene, los apoyos no siempre deben ser designados en un proceso judicial y menos aún en uno específico de restricción a la capacidad; no resulta conforme al control de convencionalidad y constitucionalidad someter a una persona a un proceso de restricciones a la capacidad jurídica cuando sólo requiere el reconocimiento de una figura de apoyo, muchas veces, por efecto de las barreras sociales o para poder acceder a beneficios relacionados con los DESCAs. La independencia entre una y otra cuestión -apoyo y restricción a la capacidad- es coherente con la propia función u objetivo del apoyo: "(...) *promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos* (art. 43, CCyC)".

Por ello el art. 43, debe ser leído bajo la luz que aporta el art. 12 de la CDPD, transversalizado por los derechos humanos: el apoyo es nada menos que una obligación de derechos humanos. Existen así muchas otras vías por medio de las cuales puede reconocerse un apoyo en la esfera judicial, por fuera de un proceso de restricción de capacidad; vgr., en el marco de un proceso en que se debata el ejercicio de la responsabilidad parental puede determinarse la necesidad de establecimiento de apoyos para el ejercicio de la misma; o bien lisa y llanamente reconocerse la legitimación de la persona para iniciar actuaciones judiciales para homologar sus preferencias en un proceso homologatorio cuyo contenido es la designación de sus apoyos. De allí que el establecimiento de apoyos no depende ni se limita en forma exclusiva a la promoción de un proceso de restricción a la capacidad, cuando el mismo no resulta justificado y sólo se desea dotar de forma jurídica a la expresión de voluntades y preferencias de la persona a través de la designación de apoyos.

[1]

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 11 período de sesiones 31 de marzo a 11 de abril de 2014, Observación general N° 1 (2014), artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley.

[2]

Artículo 16 - Acuerdos de apoyo por escritura pública ante notario. Los acuerdos de apoyo deberán constar en escritura pública suscrita por la persona titular del acto jurídico y la o las personas naturales mayores de edad o jurídicas que actúen como apoyos, conforme a las reglas contenidas en el Decreto número 960 de 1970 y aquellas normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. Previo a la suscripción del acuerdo, el notario deberá entrevistarse por separado con la persona titular del acto jurídico y verificar que el contenido del acuerdo de apoyo se ajuste a su voluntad, preferencias y a la ley.

[3]

Artículo 17 - Acuerdos de apoyo ante conciliadores extrajudiciales en derecho. Los acuerdos de apoyo podrán realizarse ante los conciliadores extrajudiciales en derecho inscritos en los centros de conciliación. Durante la conciliación, el conciliador deberá entrevistarse por separado con la persona titular del acto y verificar que es su voluntad suscribir el acuerdo de apoyos.

[4]

Artículo 32 - Adjudicación judicial de apoyos para la realización de actos jurídicos. Es el proceso judicial por medio del cual se designan apoyos formales a una persona con discapacidad, mayor de edad, para el ejercicio de su capacidad legal frente a uno o varios actos jurídicos concretos. La adjudicación judicial de apoyos se adelantará por medio del procedimiento de jurisdicción voluntaria, cuando sea promovido por la persona titular del acto jurídico, de acuerdo con las reglas señaladas en el artículo 37 de la presente ley, ante el juez de familia del domicilio de la persona titular del acto. Excepcionalmente, la adjudicación judicial de apoyos se tramitará por medio de un proceso verbal sumario cuando sea promovido por persona distinta al titular del acto jurídico, conforme a los requisitos señalados en el artículo 38 de la presente ley.