

2 de septiembre de 2022

EL DRAMA DE NUESTROS HERMANOS CON DIFICULTADES MENTALES

Pedir la incapacidad o inhabilitación de un miembro de la propia familia es una terrible decisión. Pero hay alternativas.

Mientras el glorioso Código Civil de Vélez Sarsfield estuvo vigente, el tratamiento jurídico aplicable a quien sufría una incapacidad mental era la declaración de demencia, que debía ser pronunciada por un juez.

El Código decía al efecto: “se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes”.

Más allá del significado jurídico de demencia (que, por lo que se entiende del texto legal, cubría una gama amplia de perturbaciones y trastornos), en el habla común, nos guste o no, un demente es asimilado a un loco.

Pedir a un juez la declaración de demencia de un ser querido siempre fue una decisión difícil, incómoda y dolorosa. Sobre todo cuando esa persona comprendía lo que estaba ocurriendo: darse cuenta de estar siendo declarado demente a pedido de padres o hermanos tenía siempre un efecto deletéreo en las relaciones familiares.

En 1969 el Código incluyó otra figura: la inhabilitación, que también debía ser solicitada a un juez. Pero era “menos contundente”.

Entre las personas a quienes podía aplicarse la inhabilitación se encontraban “quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio” y “los disminuidos en sus facultades cuando, sin llegar [a la demencia] el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio”.

Fuera de las diferentes razones para declarar la incapacidad o la inhabilitación, ¿cuál era la diferencia? Que los inhabilitados podían “otorgar por sí solos actos de administración –pero no de disposición– salvo los que limite la sentencia de inhabilitación...”.

Pero tanto la una como la otra requerían “examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias”.

Por eso, aun en el caso de una inhabilitación, el procedimiento requería estudios cuyo desarrollo no escapaba a la atención del interesado ni dejaba de afectarlo. A veces, profundamente.

A partir de enero de 2016, el nuevo Código Civil y Comercial introdujo figuras adicionales, precisamente para cubrir las falencias

(o suavizar los efectos) de la incapacidad y la inhabilitación.

No nos detendremos en su análisis detallado, pero sí cabe mencionar que se trata de un régimen que, por sobre toda otra consideración, establece que la incapacidad es la excepción y no la regla.

Ahora el juez puede “restringir la capacidad *para determinados actos* de una persona [...] 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”. En otras palabras, en lugar de una decisión estandarizada, el juez puede dictar una “a medida”, según el caso.

Tanto así que “la sentencia debe determinar *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”.

Más aún: “el juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquél. El Ministerio Público y, al menos, un letrado que preste asistencia al interesado deben estar presentes en las audiencias”.

Además de ese “cambio de óptica” (de la protección patrimonial a la salvaguarda de los derechos de la persona) el código nuevo agregó otra alternativa: el apoyo.

Éste se entiende como “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”. Y agrega que 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”.

Para aplicar el apoyo, “el interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza. [...] 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 inscrita en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas”.

Lo importante que debe destacarse es que la designación del apoyo *no es una declaración de incapacidad ni una inhabilitación*.

Veamos un caso muy reciente ¹:

Marcela, de 60 años, durante más de 23 años convivió con Carlos, que falleció en marzo de 2020. Desde ese momento, Marcela fue a vivir con Pedro, de 25 años, uno de sus dos hijos. Tenía un certificado de discapacidad con un diagnóstico de retraso mental moderado e hipoacusia bilateral. Debido a ello, necesitaba asistencia de sus parientes.

Gracias a un sabio consejo de no sabemos quién, el 19 de agosto de 2021 se presentó ante la justicia de su provincia (Río Negro) pidiendo la designación de su hijo Pedro como apoyo “para formalizar la asistencia en la toma de decisiones” vinculadas con la administración y disposición de sus bienes.

¹ In re “T., M.E.”, Juzgado 11, Circ. 1º, Viedma (RN), exp. 0366/21/UP 11; Receptoría N° C-1VI51-F2021, Unidad Procesal 11, 17 agosto 2022; *ElDial.com*, XXV:6015, 29 agosto 2022; AACF33.

Tras una serie de audiencias con Marcela y Pedro, la presentación de un informe de un equipo técnico interdisciplinario, una pericia social y un dictamen de la Defensora de Menores e Incapaces, la jueza resolvió la cuestión.

Pero al hacerlo, dejó sentado que “[Marcela] *no petició la restricció de su capacitat* por lo que no consideré oportuno requerir informe de junta interdisciplinaria y/o informes del área de salud mental del hospital local, bastando –a mi criterio– con el informe acompañado por ella en la demanda, el informe socioambiental realizado por el Servicio Social del Poder Judicial y la entrevista personal que mantuve con Marcela y su hijo (pretense apoyo), cuyo resultado fue informado por el Equipo Técnico Interdisciplinario interviniente. *Lo contrario (pedido de junta interdisciplinaria) hubiera resultado lesivo de su autonomía personal y equivaldría a resolver más allá del límite de la pretensión*”.

Puso en claro que lo que se encontraba en debate era “si resultaba procedente disponer judicialmente la designación de uno o más apoyos para una persona con discapacidad *como una medida autónoma*” (como en el caso de Marcela) “*o si se requiere indefectiblemente para ello una sentencia que restrinja la capacidad jurídica de la persona*; dicho de otra forma, si los apoyos judiciales pueden ser designados por la judicatura por fuera del proceso de capacidad”.

Primero explicó qué se entendía por 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 [...] 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”.

La jueza tuvo en cuenta que, desde su creación, “el sistema de apoyos fue cobrando mayor importancia y practicidad en la vida de las personas con discapacidad, sea porque fueran designados en el marco de un proceso de restricción de la capacidad jurídica o extrajudiciales [...] De una u otra forma, [los apoyos] fueron pensados para facilitar la toma de decisiones, la administración, disposición de los bienes y la celebración de actos jurídicos”.

Pero dejó en claro que el sistema “no supone la sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad, sino por el contrario facilita y fomenta la autonomía en la toma de decisiones de la vida cotidiana”.

La jueza citó como base del sistema lo dispuesto por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por las Naciones Unidas en 2006 y

que entró en vigor en mayo de 2008 (y de la que la Argentina es parte). En ella, los países que la ratificaron asumieron la obligación de promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad y garantizar que gocen de plena igualdad ante la ley.

La Convención exige que las medidas de protección (como la designación de apoyos) “sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, se apliquen en el plazo más corto posible y estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial”.

La Convención se funda en principios tales como “la autonomía individual, [...] la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad [y] la igualdad entre el hombre y la mujer”.

La jueza reconoció que “podría entenderse que necesariamente la designación judicial de un apoyo debe realizarse dentro de un proceso que restrinja la capacidad jurídica de la persona o bien, disponer su nombramiento de forma extrajudicial”.

Sin embargo, entendió que eso sería “contrario al principio de no discriminación por motivos de discapacidad”, que reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de su vida, ejerciendo sus derechos –en la medida de sus posibilidades– con apoyos y/o salvaguardias”.

En su opinión (y con cita de un precedente similar) dijo que la ley “*no exige un proceso de restricción a la capacidad para poder designar figuras de apoyo*”.

Para ella, la designación de un apoyo es “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” o también homologar un acuerdo de apoyos presentado judicialmente a este fin”.

Por lo tanto, opinó que “exigir a la persona con discapacidad que para acceder al sistema de apoyos debe necesariamente restringírsele su capacidad jurídica es asimilar la discapacidad a la restricción de la capacidad [...] en un accionar discriminatorio y contrario al principio *pro persona*”.

Reconoció que “resulta deseable que las personas con discapacidad realicen la designación de apoyos de forma extrajudicial y que las reparticiones públicas adecuen su normativa interna a la legislación vigente, sin continuar imponiendo barreras administrativas que cercenan derechos humanos”, pero que “lamentablemente, no existe –a nivel nacional ni provincial– una ley que reglamente un sistema de designación pública de apoyos, por lo que no hay otra vía (accesible a la persona con discapacidad) que no sea la judicial”.

La jueza describió en gran detalle sus entrevistas con Marcela y Pedro y dijo haber quedado satisfecha con el funcionamiento del grupo familiar.

Ello la llevó a concluir que Pedro era la persona indicada para ejercer de apoyo para

Marcela, “pues más allá de la relación materno-filial, han logrado construir fuertes lazos apoyativos de contención” ya que “la familia nuclear de Pedro posibilita un sistema de cuidado integral para Marcela [y] favorece su autonomía y sus derechos”.

Por consiguiente, basándose “en una interpretación constitucional y convencional del Código Civil y Comercial”, pues éste “no sujeta la designación de [apoyo] a una declaración previa de restricción de capacidad”, la jueza hizo lugar a la demanda y dispuso la designación de Pedro como apoyo formal de Marcela, sin restricción a su capacidad jurídica.

La designación de Pedro como apoyo “tendrá como finalidad facilitar la toma de decisiones que fueran necesarias para las tareas y cuestiones cotidianas que se le planteen a Marcela; en la administración de su dinero y en el ejercicio de aquellos actos jurídicos para los que requiera asistencia o asesoramiento y que impliquen disposiciones de derechos que excedan las cuestiones cotidianas, debiendo el apoyo favorecer la comprensión del acto y facilitar la toma de la decisión siempre favoreciendo la autonomía de Marcela”.

La jueza también ordenó notificar lo resuelto al Ministerio de Desarrollo Humano de la provincia “a efectos de que, conforme las estrategias y recursos con los que cuentan y en la medida de sus posibilidades, *acompañen* a [Marcela] y a su grupo familiar (especialmente a [Pedro]) de manera de favorecer una mayor autonomía de Marcela y el acceso al ejercicio de sus derechos”.

Y dedicó un párrafo de la sentencia para enviar un mensaje personal a Marcela: “*Voy a explicarte lo que decidí respecto de lo que vos me pediste con la Dra. D. C. y lo que conversamos cuando nos encontramos en el juzgado. Así como vos me dijiste que con-*

fías en tu hijo Pedro, con quien vivís, para que te acompañe y te ayude a tomar algunas decisiones, para hacer algunas compras, manejar el dinero que recibís y para realizar algún trámite (acto jurídico). Me contaste que es él quien te ayuda en todo lo que necesitás, incluso te acompaña al médico, que te gusta que él sea tu apoyo y estás de acuerdo con esa decisión. Así que es eso lo que yo dispuse. Pedro te va a acompañar, te va a explicar bien claro cuando algo no entiendas y que tenga que ver con realizar compras, pagar gastos y otros trámites. Pero tenés que saber que la decisión la tomás vos, sólo que con su apoyo y explicación de manera que entiendas el trámite que estás haciendo, sobre todo si se trata de disponer algo de dinero en cosas que exceden los gastos que tenés habitualmente. También tenés que saber que si en algún momento el apoyo de Pedro te resulta insuficiente, tenés muchas dudas sobre algo que no comprendés, podés buscar a la Dra. D. C. y realizar otra presentación en el juzgado y pedir, si así lo necesitás, la restricción de la capacidad y/o aquellas medidas que vos necesites. Ese es tu derecho en cualquier momento de tu vida. Deseo que puedas seguir haciendo las cosas que te gustan y que te hacen bien con la ayuda de tu familia y, muy especialmente, de tu hijo Pedro. Te saludo, Paula. Jueza de Familia”.

Más allá de la profunda empatía que muestra la sentencia, surgen dudas acerca de su eficacia. Explícitamente, la designación de un apoyo *no implicó una restricción a la capacidad* de Marcela; ergo, la decisión no habrá de inscribirse en el Registro de Capacidad de las Personas. Entonces, ¿qué efectos prácticos tendrá? Un acto celebrado sin el apoyo de Pedro será, obviamente, válido. ¿Era necesaria una decisión judicial para que Marcela consultara con su hijo acerca de su vida diaria?

Pedro, obviamente, tampoco quedará obligado a rendir cuentas a nadie acerca de los consejos o asesoramiento que dé a su madre. Y el Ministerio, al que la jueza ordenó notificar su decisión, ¿qué tareas concretas deberá asumir? ¿Qué significará, en la práctica, la obligación de “acompañar”? ¿Puede “acompañar” a alguien la burocracia estatal?

Sólo vemos algún efecto práctico en la designación de Pedro como apoyo en el caso

de futuros conflictos sucesorios con su hermano.

Estamos, sin duda, ante el comienzo de un camino que aun debe trazarse antes de poder ser recorrido.

“De lo contrario” se lamenta el Filosofito, que nos lee en borrador, “podrán enmarcar la sentencia y ponerla como un cuadro en el living. Será apenas decorativa”.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**