CASO Nº 1
Cone 311

Caso nro. 1.

En fecha 26/10/2022 se presenta la Sra. Ana Suárez (DNI N° 34.666.177), por derecho propio con el objeto de peticionar la designación de una persona de apoyo a su favor, en los términos del art. 43 del CCyC. Refirió que dicha petición la realizaba a fin de facilitarle la toma de decisiones que fueran necesarias para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos. Para ello acompaña como prueba un certificado de discapacidad a su respecto y un resumen de historia clínica del Hospital Angel C. Padilla realizado con fecha 05/09/2022, el que da cuenta que vive con su abuela y prima, que presenta un buen nivel de autonomía y desenvolvimiento de la vida cotidiana, realiza trámites (una sucesión), continúa con seguimiento psicoterapéutico y realiza una buena administración de sus gastos.

Ofrece como prueba se realice una audiencia de escucha y se libre un oficio al Hospital mencionado para que informe su situación actual en los términos del art. 202 y ss. del Código Procesal de Familia, debiendo informar las características y singularidad de su personalidad, su desenvolvimiento en la vida diaria, sus relaciones interpersonales, su capacidad de administración diaria y su patrimonio.

Corrida vista a la Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida, con fecha 10/11/2022 expresó que de los hechos relatados por la Sra. Ana y el pedido concreto, el Código Procesal de Familia de Tucumán no prevé expresamente un proceso para la designación de apoyos por fuera de un proceso de restricción a la capacidad, tan es así que el Titulo Cuarto se denomina: "Proceso declarativo de restricción a la capacidad e incapacidad". A pesar de ello, advierte que el art. 43 del CCyC es superador de las normas de procedimiento locales y atiende a los principios que regulan los arts. 1 y 2 de dicho Código de fondo; que del mismo se desprende la posibilidad de instar un proceso que, según lo expresó "pareciera ser independiente y diverso al proceso de evaluación de capacidad" contemplado en el parágrafo 1° de la Sección 3° del Título I, el que, según entiende, atiende a concretar y formalizar una decisión personal, similar a la figura del "mandato", entre quien -como en este caso- presenta una discapacidad certificada y una persona miembro de su familia sanguínea, a quien elige para que lo acompañe en su accionar cotidiano, particularmente, en aquellos actos jurídicos de administración de sus bienes actuales y de los que se integren con el resultado de la sucesión de su progenitora, recientemente fallecida. Por otro lado, entendió que no corresponde la remisión de las presentes actuaciones a un equipo interdisciplinario a los fines de la realización de una evaluación, ni pertinente o necesario el informe solicitado al hospital como si se tratara de un proceso de restricción a la capacidad, bastando entonces con fijar audiencia con la peticionante y su grupo familiar -en especial, a quien se pretende que se lo designe en el carácter de apoyo-, a los fines de tomar conocimiento de los nombrados, así como de sus pretensiones, con presencia de personas del equipo técnico.

En fecha 25/11/2022 se presenta la Dra. Anabela García invocando el carácter de gestora procesal de la Sra. Ana -ratificando la presentación de fecha 22/11/2022, según la facultad que le confiere el Código Procesal Civil- aclarando que no se trata de un proceso

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
Consejo Asesor de la MAGISTRATURA

Dra. MARISA HERRERA
Investigadora CONICET
Doctora en Derecho UBA

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
TECNICO ASESORA de la MAGISTRATURA

de restricción a la capacidad sino una designación de apoyo en los términos del art. 43 del CCyCN. Que observa una contradicción según lo conversado en la entrevista personal con la magistrada y un integrante de su equipo técnico en atención al principio jurídico de presunción de capacidad de la persona humana (art 31 del CCyC), el carácter excepcional del limite a la capacidad (art 31 del CCyC) y la designación de apoyos previstos en el art. 43 del CCyC. Que conforme el requerimiento de la Sra. Ana, se solicitó se le designe un apoyo que le facilite la toma de decisiones para administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos (art. 43 del CCyC). Fundamentalmente, dicha solicitud radicó en la necesidad de determinar, organizar, administrar y –en su caso- disponer de su patrimonio, ante el fallecimiento de su madre, la Sra. Mirta H. Asimismo, manifestó la existencia de un proceso sucesorio del cual resulta que la Sra. Ana es la única heredera de su madre, denunciando la existencia de bienes. Expresó que se acreditó que la Sra. Ana se encuentra en situación de discapacidad por padecer esquizofrenia y, que debido a sus dificultades solicitaba personalmente la designación de un sistema de apoyo de tipo formal, para lo cual elegía a su abuela materna, persona de su máxima confianza. Adjuntó a autos un informe requerido por el art. 206 del nuevo plexo legal, remarcando que el Servicio de Salud Mental del Hospital Padilla era el servicio de salud tratante, por lo que conocen las características y singularidad de la Sra. Ana, su desenvolvimiento en la vida diaria, sus relaciones interpersonales, su capacidad de administración diaria y su patrimonio de manera general. Manifestó que de asignarle a las presentes actuaciones el curso de un proceso de restricción de la capacidad jurídica, apartándose del requerimiento formulado en autos, con los alcances solicitados, era excesivo y arbitrario, atento a que la propia legitimada era quién instaba la acción (art. 43 del CCyC), siendo esto el límite de la pretensión, cuál era la de solicitar la designación de apoyo. En función de ello, estableció que su pretensión procuraba garantizar el goce de sus derechos en total plenitud y en igualdad de condiciones que los demás, para lo cual exigía la designación de apoyos formales en los términos del art. 43 del CCyC y 12 de la CIDPD. Seguidamente expresó que, de negársele la posibilidad de ejercer su derecho a requerir por sí la designación de un sistema de apoyos, era desconocerle su calidad de persona, de sujeto de derechos, siendo justamente la presente acción una muestra de su elección, de su autonomía y de su autopercepción.

Dra. MARISA HERRERA
Investigadora CONICET
Doctora en Derecho UBA

En fecha 04/12/2022 corrida la vista nuevamente a la Sra. Defensora de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida se remitió a lo dictaminado precedentemente en autos en fecha 10/11/2022 y a su vez, advirtió como relevante mencionar también, que desde que la reforma constitucional de 1994 incorporó en el bloque constitucional los tratados que enuncia en su art. 75 inc. 22, estableció el mismo rango para aquéllos que se aprobarán con posterioridad y que versarán sobre derechos humanos (párrafo tercero, inc. 22), expresando que la "salud" se ha convertido en un derecho cuya tutela resulta prioritaria por ser de raíz constitucional y por lo tanto, todos los recursos legales, judiciales y administrativos deben estar orientados a su protección. Por otra parte, recordó que los apoyos son formas de asistencia libremente escogidas 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 estos,

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo, pudiendo materializarse de diversas maneras. En ese sentido, el apoyo debe estar disponible para las personas que lo requieran; basarse en la voluntad, no en un interés superior objetivo; debe contar con un reconocimiento jurídico, una forma de comprobación de la identidad y la posibilidad de impugnar la actuación de quienes prestan el apoyo. Por último, entiende pertinente mencionar que el art. 43 del CCyC regula los "sistemas de apoyo para el ejercicio de la capacidad" como una institución autónoma, con una finalidad propia, lo cual permitiría deducir que vale para todo tipo de situación donde esté comprometido el ejercicio de la capacidad plena.

En fecha 14/12/2022 se dicta sentencia en los siguientes términos:

"Que previo a todo es dable realizar algunas consideraciones respecto al trámite de restricción de la capacidad dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación, en lo que se refiere específicamente al sistema de apoyo al ejercicio de esa capacidad (art. 43 del plexo normativo) y conforme surge dispuesto por el Código Procesal de Familia en sus arts. 202 y siguientes.

Así diré que el Código Civil y Comercial de Nación dispone en su artículo 43 lo atinente al caso: "...Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. 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. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le 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.

Dra. MARISA HERRERA
Investigadora CONICET
Doctora en Derecho UBA

Ahora bien, es dable señalar que la sanción del Código Civil y Comercial (art. 43), como la incorporación con rango constitucional de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en nuestra normativa, han dotado al sistema jurídico de la figura del apoyo. La palabra "apoyos" surge expresamente de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por ley 26.378, con jerarquía constitucional por ley 27.044), abarca una amplia gama de intervenciones de carácter oficial y oficioso, como la asistencia humana o animal y los intermediarios, las ayudas para la movilidad, los dispositivos técnicos y las tecnologías de apoyo. También incluye la asistencia personal; el apoyo para la adopción de decisiones y el ejercicio de la capacidad jurídica; el apoyo para la comunicación, como los intérpretes de lengua de señas y los medios alternativos y aumentativos de comunicación; el apoyo para la movilidad, como las tecnologías de apoyo o los animales de asistencia; los servicios para vivir con arreglo a un sistema de vida específico que garanticen la vivienda y la ayuda doméstica, y los servicios comunitarios.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Ante este contexto normativo, también se establece la posibilidad de implementar sistemas de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de manera extrajudicial, sin que esta tenga que ser restringida; es decir, de manera independiente a los procesos de determinación de la capacidad, como medio para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

En este entendimiento, el artículo 43 del Código Civil y Comercial dispone que se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general, promoviendo la autonomía y facilitando la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.

Entonces, hablar de apoyos implica reconocer la capacidad jurídica, la autonomía, contar con medios alternativos de comunicación, permitir la toma de decisiones asistidas respecto a cuestiones personales. Este apoyo puede adoptar múltiples formas y actuar en diversos ámbitos, desde el prestado por la familia especialmente preferido -arts. 4°, 5° y 23 CDPD- al asistencial en sus diversas áreas -personal, económico, social, de salud, educación y, finalmente, jurídica- (conf. Herrera, Marisa - Caramelo Gustavo y Picasso, Sebastián. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Infojus. T. I, pág. 102).

Dra. MARISA HERRERA
Investigadora CONICET
Doctora en Derecho UBA

En un sentido muy amplio, apoyo "es el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad", por lo cual resulta evidente que es algo que todos los seres humanos prestamos y a lo cual recurrimos constantemente en nuestra vida en sociedad. Sin embargo, en el caso de las personas con discapacidad, los apoyos necesarios para lograr una vida con pleno ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones no suelen encontrarse disponibles en el entramado social, radicando allí la necesidad de intervención del ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de ello, lo importante para resaltar es que dentro del ordenamiento jurídico se establece la figura del apoyo judicial en el marco de un proceso de restricción de la capacidad, como así también la figura del "apoyo extrajudicial" para el ejercicio de la capacidad (cfr. art. 43 del CCyC) esta última que surge del propio artículo mencionado no necesita de una intervención judicial que la disponga. Es decir, dentro del amplio espectro que configura el sistema de apoyos, entiendo que algunas personas con discapacidad pueden desear apoyo para tomar decisiones y, de ese modo, ejercer su capacidad jurídica. Sin embargo, los Estados deben reemplazar los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por regímenes de apoyo para la adopción de decisiones que respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, como los convenios de apoyo, los grupos de apoyo entre iguales, el apoyo para la autogestión y las instrucciones previas, entre otros.

En esta línea, en un sentido más acotado, nuestro Código Civil y Comercial en su art. 43 entiende por apoyo 'cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general". En efecto, el CCyC establece el modelo de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, en principio, para aquellos casos en que la persona pueda requerirlos a raíz de una alteración mental permanente o prolongada o de una adicción, siempre que el ejercicio de su plena capacidad pueda resultar en daños a su persona o sus bienes. De esta manera, se receptan en buena medida los mandatos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Esto se enmarca dentro del llamado modelo social de la discapacidad, el cual se basa en considerar que las causas que dan origen a la discapacidad son preponderantemente sociales. De tal manera, se parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción que resulta de la interacción entre una deficiencia y barreras sociales que impiden la plena inclusión.

Así, se entiende que no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la sociedad para asegurar adecuadamente que las necesidades de todas las personas –incluyendo las que tengan una discapacidad– sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. Se busca, entonces, eliminar las barreras impuestas por la sociedad que no permiten su plena inclusión, de modo que las personas con discapacidad puedan ser aceptadas tal cual son. En este sentido, la principal nota distintiva es que el bien jurídico a tutelar es la autonomía y el ejercicio de los derechos de la persona, en contraposición con el modelo tutelar-sustitutivo que regía en el Código de Vélez Sarsfield, en el que se buscaba la protección de la persona sobre la base de estándares "objetivos", impuestos desde fuera sin tomar en consideración ni la voluntad de la persona ni las características particulares de cada caso.

Dra. MARISA HERRERA
Investigadora CONICET
Doctora en Derecho UBA

Es decir que la finalidad de este sistema es otorgarle a cada individuo las herramientas y apoyos necesarios para que pueda ejercer sus derechos por sí mismo, de acuerdo con sus propios parámetros.

Que habiendo delineado brevemente los contornos de la figura del apoyo, vuelvo a hacer foco en una variante particular de éste, el apoyo extrajudicial al que refiere el art. 43 CCyC, sobre el cual el propio código, hace referencia a que el apoyo puede ser toda medida de carácter judicial o extrajudicial.

Entonces, al referirme a los apoyos extrajudiciales, considero tal a aquel apoyo designado mediante un acuerdo entre la persona necesitada de éste en ejercicio de su plena capacidad y la propia persona o institución que va a oficiar como tal, con la finalidad de brindarle ayuda o representación para la toma de decisiones. Esta noción responde a la necesidad de darle entidad jurídica a situaciones ya existentes en la realidad, sin que haga falta recurrir a un proceso judicial, el cual muchas veces no es imprescindible aun siendo conveniente la designación del apoyo.

En este sentido, considero que los apoyos extrajudiciales según lo dispuesto en artículo 43 CCyC pueden ser implementados sin necesidad de un proceso judicial de determinación de la capacidad y, que la obligación de requerir intervención judicial solo

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
Asesoría Jurídica de la MAGISTRATURA

debe obedecer a la voluntad de cumplir con las salvaguardias que dispone el art. 12 CDPD.

Ciertamente considero que es excesivo y además contrario al interés de preservar la mayor autonomía posible en las decisiones "para dirigir su persona", imponerle que la designación de apoyos lo sea en el marco de un proceso judicial cuando ello puede realizarse de manera extrajudicial sin necesidad de dicha intervención, teniendo en cuenta además que la resolución que recaiga en ese proceso será inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, lo que en definitiva restringirá o limitara el ejercicio pleno de su capacidad jurídica, contrariando la interpretación del texto legal en su conjunto y a la luz de la CDPD (art. 12).-

En otras palabras, el apoyo extrajudicial puede ser designado por la Sra. Ana en ejercicio de su plena capacidad, vale decir puede ir acompañado a todos los actos y pedir los consejos que necesite de quien tiene confianza y no requiere para ello de ningún tipo de intervención judicial para hacerlo.

Que entonces, en definitiva, considero que una interpretación excesivamente rigurosa en este sentido podría dar lugar a soluciones disvaliosas, si son impuestos en virtud de una resolución dictada en sede judicial, porque designar judicialmente un sistema de apoyo se traduce, necesariamente, aún si no se le da el trámite de proceso sobre restricción de capacidad, de hecho en una restricción a la capacidad de ejercicio de esa persona que por sentencia debe cumplir con las limitaciones indicadas por la Judicatura. Difícilmente pueda hablarse de autonomía si no se le da un valor jurídico a la voluntad de las personas con discapacidad para decidir extrajudicialmente lo que es mejor para sí mismas.

Dra. MARISA HERRERA
Investigadora CONICET
Doctora en Derecho UBA

Siguiendo con este análisis, en caso que la voluntad de la Sra. Ana sea el de obtener un sistema de apoyos judicial, debo concluir que solo en el marco de un proceso judicial de restricción de la capacidad (que es donde se encuentra legislado el artículo analizado) se puede establecer y disponer el sistema de apoyo que resulte más beneficioso para la persona que se intenta salvaguardar, ya que la suscripta no cuenta con los saberes necesarios para que, con una sola audiencia y un resumen de historia clínica del equipo médico tratante, pueda dictar una sentencia determinando la necesidad de un apoyo para la Sra. Ana y, en su caso, en qué términos y con qué alcance, como tampoco establecer si la persona propuesta cuenta con la habilidad necesaria para hacerlo.

En otras palabras, si la Sra. Ana goza de plena autonomía para la toma de decisiones, entre ellas elegir quien lo acompañe en la toma de sus decisiones y a ejercer sus derechos, designarle judicialmente una figura de apoyo significa limitarle el ejercicio y pleno goce de su capacidad.

Sin perjuicio de ello, cierto es que la norma citada precedentemente (art. 43 del CCyCN) brinda la figura del apoyo extrajudicial, con el objeto de hacer efectivo el ejercicio autónomo de los derechos y consecuentemente, el reconocimiento como persona con discapacidad y como sujeto de derecho a quien lo pretende a fin de que pueda interactuar como un igual en la sociedad, sin necesidad de la intervención judicial.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSULTA ASESOR de la MAGISTRATURA

Que en virtud de los fundamentos expresados y teniendo en cuenta que dentro del proceso de capacidad que se inició por la propia Sra. Suárez ésta puede, en caso de necesitarlo, elegir la persona de su confianza para que ejerza la función de apoyo, corresponde rechazar la revocatoria interpuesta y conceder la apelación planteada en subsidio. Asimismo, atento la excepcionalidad del pedido que se trata de un proceso voluntario y en el entendimiento que el peticionante pudo considerarse con derecho a reclamar judicialmente la figura de apoyo, conforme la legislación vigente, entiendo pertinente no imponer costas.

Por último, entendiendo que la designación judicial de una persona de apoyo requiere necesariamente de un proceso que determine la restricción de la capacidad y toda vez que la Sra. Ana ha iniciado por sí el presente trámite (art. 33 del CCyC), hágase saber a ésta que podrá designar a su abuela como persona de apoyo en forma extrajudicial y, en su caso, desistir del presente trámite.

Por todo lo expuesto; RESUELVO:

I.- Rechazar el pedido de designación de apoyo en el marco de un proceso judicial.

II.- Sin costas.

III.- Regístrese, protocolícese, notifíquese.

Dra. MARISA HERRERA
Investigadora CONICET
Doctora en Derecho UBA

En fecha 20/12/2022 se presenta recurso de apelación, el cual es concedido el 02/02/2023, el cual se funda bajo los siguientes argumentos:

Que aquí se encuentra en debate si resulta procedente disponer judicialmente la designación de un apoyo para una persona con discapacidad como una medida autónoma o si se requiere indefectiblemente para ello una sentencia que restrinja la capacidad jurídica de la persona. O, dicho de otra forma, si los apoyos judiciales pueden ser designados por la judicatura por fuera del proceso de capacidad; no si es viable rechazar la petición.

Con relación al debate de autos, cabe destacar que son varias y variadas las voces doctrinarias y jurisprudenciales que sostienen disímiles respuestas a esa pregunta; lo que dificulta la comprensión y genera controversias es que el artículo 43 del CCyC (designación de apoyos) se encuentra regulado dentro de la sección destinada a la restricción de la capacidad (sección 3, Libro Primero, Código Civil y Comercial) lo que ocurre de igual forma en el Código Procesal de Familia de Tucumán, por lo 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, esta última interpretación sería contraria al principio de no discriminación por motivos de discapacidad (art. 2 CDPD) y al art. 12 de dicha Convención 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.

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

¿Cómo se debería interpretar el art. 43 y la ley procesal local a la luz de la mencionada Convención? Algunos autores entienden 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. Agregan que 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 desprendería con claridad, 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. Desde esta óptica, 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, casi en un retorno al superado modelo tutelar, en un accionar discriminatorio y contrario al principio pro persona. 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). Ahora bien, esto no implica desconocer, en modo alguno, que resultaría 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 el principio de realidad indica 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. De allí la presente petición de designación de apoyo sin la necesidad de llevarse un proceso de restricción a la capacidad, por lo tanto, de rechazar de plano este pedido al entender que la designación debería ser extrajudicial, se incurriría en un paternalismo injustificado. Ello no sería así si la respuesta fuera el rechazo. Por lo tanto, ni iniciar un proceso de

Dra. MARISA HERRERA
Investigadora CONICET
Doctora en Derecho UBA

Dra. MARIA SOFIA NACUL
SECRETARIA
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

restricción de la capacidad ni rechazar el pedido por considerar que corresponde al ámbito extrajudicial serían decisiones hábiles para alcanzar la debida protección que se pretende alcanzar mediante la designación de apoyo.

Por último, para el supuesto improbable que la Alzada entienda que no es posible designar apoyo sin llevar adelante un proceso de restricción a la capacidad, se solicita que de conformidad con la facultad de control de constitucionalidad-convencionalidad que le cabe, declare la inconstitucionalidad/inconvencionalidad del art. 43 en cuanto prevé la figura de los apoyos extrajudiciales dentro de una sección dedicada a la "Restricción a la capacidad", la cual es de naturaleza judicial.

Por lo tanto, se solicita se revoque el rechazo de designación de apoyo y se haga lugar a lo peticionado sin necesidad de tramitar un proceso de restricción a la capacidad.

En fecha 21/02/2023 se procedió a correr traslado del recurso de apelación a la Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida, quien contestó el 01/03/2023, manteniendo su posición inicial. Cumplido ello, se encuentran los autos en condiciones de dictar sentencia.

Redacte la sentencia de Cámara.

Dra. MARISA HERRERA
Investigadora CONICET
Doctora en Derecho UBA