

Título: El rol de los curadores, los apoyos y otros profesionales de la salud en los procesos de restricción a la capacidad

Autor: Pagano, Luz M.

Publicado en:

Cita Online: AP/DOC/1033/2016

Sumario: I. Palabras preliminares.— II. El curador.— III. Los apoyos.— IV. La designación cautelar de curadores y apoyos en casos de urgencia.— V. Imposible dejar de nombrarlos.— VI. El equipo interdisciplinario.— VII. El aporte de los acompañantes terapéuticos en esta nueva instancia.— VIII. A modo de cierre

[\(*\)](#)

I. Palabras preliminares

Se nos ha encomendado, en esta oportunidad, reflexionar junto al lector sobre la labor que, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (en adelante, CCiv.yCom.), cumplen distintos operadores jurídicos y otros profesionales en los procesos de restricción a la capacidad.

Como la realidad es inconmensurable, a los fines de este trabajo haremos un recorte, centrándonos en responder algunos interrogantes: ¿quiénes, cómo, en qué ocasiones y hasta cuándo la intervención?

Las respuestas son preliminares. Y es bueno que así sea, pues nunca está —ni debe estar— todo dicho. Ello es así pues siempre se puede ahondar y buscar nuevas perspectivas sobre la mejor forma de atender la problemática de las personas con padecimiento mental.

Uno de los medios consiste en alcanzar aquella interpretación —y aplicación— de las normas que mejor garanticen los derechos del colectivo tutelado en su tránsito por un proceso que, aun cuando se promueve en su propio beneficio, culmina generalmente con alguna restricción al ejercicio de su capacidad.

II. El curador

1. Antecedentes

Haciendo un brevísimo racconto histórico, comenzaremos por decir que el Código Civil originario receptó el criterio psiquiátrico puro, en tanto habilitó al juez de la causa a declarar dementes a aquellos individuos de uno y otro sexo que se hallaren en estado habitual de manía, demencia o imbecilidad, aunque tuvieran intervalos lúcidos o la manía fuese parcial (art. 141, CCiv.).

Como la sentencia producía el efecto de "convertirlos" en incapaces absolutos de hecho, resultando nulos los actos posteriores realizados por el interdicto, a fin de suplir esa incapacidad se les nombraba un curador —representante legal—.

La reforma introducida por la ley 17.711 viró hacia el criterio biológico jurídico, pues para dictar sentencia de incapacidad debían concurrir dos presupuestos: 1) enfermedad mental y 2) que a causa de ella no tuviera aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, aunque los efectos jurídicos continuaban siendo los mismos que

en el caso de su antecesora. Y, por tanto, la persona necesitaba de un curador para que lo representara en sus asuntos patrimoniales y extrapatrimoniales.

Aun así, la ley 17.711 tiene la importancia de haber introducido una figura que rompió con la dicotomía sano/insano, capaz/incapaz, cual fue la inhabilitación regulada en el art. 152 bis del Código Civil, mediante la que, para poder disponer de sus bienes por actos entre vivos —o administrar aquellos que hubieran sido limitados en la sentencia—, necesitaba ineludiblemente la conformidad de su curador. De este modo, aparece la figura del curador con otros contornos, pues ya no representa sino que asiste.

La ley 26.656, si bien conservó la figura del interdicto y la de su representante legal —el curador—, aportó dos importantes novedades: 1) la necesidad de que las declaraciones judiciales de inhabilitación e incapacidad se fundaran en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias y 2) el deber de especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal fuera la menor posible.

En estas diferentes etapas —es decir, en las sucesivas reformas legales que acontecieron—, el dictado de incapacidad de una persona ponía en cabeza del curador, como función principal, el cuidar que su curada recobrara su capacidad, debiendo, en orden a cumplir ese objetivo, aplicar con preferencia la renta de sus bienes.

2. El curador hoy

A la luz del modelo social de la discapacidad, cuyo paradigma se centra en la dignidad intrínseca de todas las personas y en el principio de igualdad y no discriminación, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su art. 12, a la par que reafirma el derecho de las personas con discapacidad a que en todas partes se les reconozca su personalidad jurídica y su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, acepta —casi podríamos decir restituye— el ejercicio de los derechos por el propio interesado con los correspondientes apoyos —que no decidirán por él— y las salvaguardias que proporcionalmente requiera cada uno.

El CCiv.yCom. hace propia la perspectiva de los derechos humanos en el tópico de salud mental, centrándose en las capacidades más que en las incapacidades, aunque no desatendiendo estas últimas.

No obstante lo aseverado, no es posible desconocer que dentro del colectivo de personas con discapacidad mental, intelectual o psicosocial, algunas de ellas no se encuentran en condiciones de decidir ni siquiera con el auxilio de los apoyos.

Y en ese sendero, estos sujetos han sido contemplados en el CCiv.yCom., cuyo art. 32, in fine, reza: "Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador".

Por tanto, el nuevo ordenamiento, sin menoscabar el principio de presunción de capacidad, permite al juez, en situaciones singulares y siempre que prime la excepcionalidad, dictar sentencia de incapacidad junto con el consiguiente nombramiento de un curador.

Ahora bien, de una lectura integral de la normativa y las reglas generales que adopta se deriva que los curadores deben readecuar sus funciones de representación en funciones de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, excepto —reiteramos— en aquellos casos en que el apoyo resulte insuficiente.

Para ellos, la letra de la ley establece dos presupuestos que deben darse en forma concomitante: 1) que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y 2) que el sistema de apoyos resulte ineficaz.

Estos recaudos permiten vislumbrar cómo el Código actual toma distancia del modelo biológico-jurídico —que preveía el derogado art. 141 del Código Civil— y contempla un criterio objetivo que no depende de una característica de la persona sino de una situación que consiste en la absoluta imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier medio o formato adecuado [\(1\)](#).

En ese sentido, se ha dicho que "El parámetro comparativo —'en igualdad de condiciones con las demás...'— aporta como consecuencia derivada que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad podría verse limitada en aquellas condiciones en las que las demás personas también podrían ver limitada su capacidad; es decir, no exclusivamente por motivo de discapacidad" [\(2\)](#).

Por lo demás, la imposibilidad debe consistir en un impedimento de carácter absoluto, no bastando la mera dificultad o complejidad [\(3\)](#). Es así que, claramente, la situación que no amerita ninguna duda es cuando la persona se encuentra en estado vegetativo (encefalopatía hipóxica) [\(4\)](#).

Con fundamento en que en tales supuestos la respuesta judicial no puede ser la de un sistema de capacidad general, pues la protección que requiere la situación concreta resulta más compatible con un sistema de incapacidad, una vez corroborada esta situación excepcional que le impide administrar su persona y su patrimonio, se ha dictado sentencia de revisión, manteniendo la incapacidad dictada, así como la curatela en cabeza del Defensor Público Curador [\(5\)](#).

Por tanto, la respuesta al interrogante de cuándo se nombrará un curador a la persona viene dada por su propia situación que la coloca frente a la imposibilidad de realizar los actos jurídicos indispensables. Es decir, "la ley establece la declaración de incapacidad en beneficio del incapaz para evitar que se ponga en riesgo su persona o patrimonio, porque no puede dar su consentimiento válido para los actos de la vida" [\(6\)](#).

3. Resignificación de las funciones del curador

a) Es su representante (art. 101, inc. c)). Y, toda vez que, por definición, la persona se encuentra sin posibilidad de expresar qué es lo que quiere y el sistema de apoyos le resulta ineficaz, el curador deberá sustituirle su voluntad.

Pero ¿cómo?

No más desde la posición de un "buen padre de familia".

No ya atendiendo al superior interés de la persona en cuyo beneficio se sigue el proceso.

Menos aún desde la opinión personal del curador sobre qué es lo mejor para ella.

Ello es así pues, aun reconocido que en determinadas situaciones la persona necesita de alguien que la represente, en la actualidad, la función del curador ha mutado en grado notable, pues cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable no sea posible comprobar su voluntad y sus preferencias, la determinación del "interés superior" debe ser sustituida por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias" (7) de la persona, para lo cual deberá contemplarse la narrativa y la historia de vida de esa persona, sus preferencias, valores, deseos (8), tener en cuenta las directivas anticipadas que hubiera dispuesto, en fin, qué es lo que ella hubiera querido.

b) También aquí la función principal es la de cuidar a la persona y sus bienes y tratar que recupere su salud, a cuyo fin las rentas de los bienes de la persona protegida deben ser destinadas preferentemente para tal cometido (art. 138).

El precepto, en su momento proyectado, recibió diversas críticas por parte de grupos de usuarios/as de los servicios de salud mental, de personas con discapacidad y organizaciones de derechos humanos, en el entendimiento de que ello significaba perpetuar que los cuidaran en lugar de defender sus derechos, que cuidaran sus bienes en lugar de ayudarlos a administrarlos, que buscaran que se curaran cuando no están enfermos y si llegaran a estarlo, negando que esa fuera la función de una persona designada judicialmente o que, entre tantas otras situaciones, les pusieran un buen padre de familia cuando lo que, en todo caso, necesitaban es una persona que los asistiera en las cuestiones legales y en las de su capacidad jurídica restringida (9).

Sin embargo, este mandato debe ser aprehendido desde la lupa de los derechos humanos y los instrumentos internacionales y normas que rigen la materia. Y toda vez que la salud mental, lejos de ser una situación estática, "es un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona" (art. 3º, ley 26.657), resulta atendible que el curador tenga el deber para con su representado de realizar todas las gestiones tendientes a que se le garantice su derecho de acceso a la salud, propiciando que la persona de que se trate la recupere u obtenga.

Insistimos, no estamos parados en el modelo rehabilitador que busca "normalizar" a las personas a costa de ocultar las diferencias (10), sino en el plano de los derechos humanos, de los cuales se deriva "el derecho de cada persona de gozar de un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades" (11). Es, por tanto, deber del curador procurar que recupere su salud —en la medida de lo posible— a través de las gestiones idóneas para tal fin.

c) Se mantiene en cabeza del curador la tutela de los hijos menores de la persona declarada incapaz, aunque a tono con la recepción de la figura de la guarda por un tercero, en caso de que el juez se la otorgue a este último, también puede designarlo tutor para que represente al niño en las cuestiones patrimoniales (art. 140, CCiv.yCom.).

d) Todos aquellos deberes que surgen por reenvío del art. 138 a las reglas de la tutela.

4. Quién/es será/n el/los curador/es (o apoyos)

En primer término, aquel elegido por el propio interesado. A todo evento, a través de una directiva anticipada [\(12\)](#).

También quienes hubieran sido nombrados por los padres curadores o apoyos de los hijos incapaces o con capacidad restringida.

A falta de estas previsiones, habiéndose eliminado la curatela legal, que —salvo situaciones de excepción— debía recaer en las personas enunciadas en los arts. 476, 477 y 478 del Código Civil, compete al juez, sin rango de preferencia sino atendiendo a la idoneidad moral y económica, nombrar al cónyuge no separado de hecho, al conviviente, a los hijos, padres o hermanos de la persona a proteger, según quien tenga mayor aptitud.

Por lo demás, la designación ha dejado de ser unipersonal, pudiendo el juez designar más de un curador o apoyo.

Se recepta (art. 105, CCiv.yCom.) lo que acontece en la realidad respecto de que, generalmente, distintos miembros de la familia o de la red social de la persona se distribuyen o comparten las tareas en virtud de los conocimientos o las posibilidades de cada uno en orden a colaborar en determinadas cuestiones.

De este modo, se desdibuja la excepcionalidad de la otrora curatela bipartita —designación de un curador para los bienes del "insano" y otro para su persona— [\(13\)](#), existiendo múltiples posibilidades para su ejercicio: conjunto, alternado, indistinto o con funciones determinadas.

A título ejemplificativo, en vistas a que el ordenamiento permite la designación de más de un curador o más de un apoyo, el juez —en el caso— designó al apoyo "A" con incumbencia de abogado, a efectos de asistirle en la finalización de los trámites previsionales y sucesorios, y al apoyo "B" para encargarse de asegurar su cuidado personal y administración de sus bienes [\(14\)](#).

Esta facultad para designar más de un apoyo no siempre habrá de ejercerse —justamente porque es facultad y no deber—. Por ello, en concordancia con lo dispuesto en el art. 31, inc. e), del CCiv.yCom., que garantiza el derecho a la persona a elegir y proponer al juez su sistema de apoyo para la toma de decisiones, si el propio interesado explicita que quiere un solo apoyo, deberá el juez atender a su pedido [\(15\)](#).

A su vez, cuando exista un serio conflicto entre dos personas —generalmente de la familia— que aspiran a compartir la función, habrá de elegir el juez a aquella que demuestre auténtico interés y preocupación por la persona y sus bienes.

III. Los apoyos

Los apoyos, garantizados por el art. 12.3° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, son la piedra angular del modelo social de discapacidad y consisten en cualquier medida 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, siendo básicamente su 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 (art.

43, CCiv.yCom.).

Es a la persona protegida a quien corresponde proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten dicho apoyo.

A su turno, en la sentencia, el magistrado debe determinar la extensión y alcance de la restricción e indicar las funciones y actos que se limitan, siempre bajo la premisa de intentar acotar, en la menor medida posible, la autonomía personal. También habrá de designar uno o más apoyos y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a restricción con mención de los intervinientes, la modalidad de su actuación (art. 38, CCiv.yCom.).

Ahora bien, como ya señaláramos en otra oportunidad [\(16\)](#), el Código Civil y Comercial contempla dos tipos de apoyos. El primero, eje de este nuevo modelo social, tiene las siguientes características: 1) debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas; 2) los hay de distinto tipo e intensidades; 3) puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad (por ejemplo, información en formato accesible); 4) en todo momento, incluso en situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones; y 5) la persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento [\(17\)](#).

El segundo, colindante al genérico sistema de apoyos, se encuentra previsto en el art. 101, inc. c), primera parte, del CCiv.yCom., y a él deberá acudir el juez cuando las aptitudes de la persona, si bien exiguas o mínimas, no habilitan a cercenar absolutamente su capacidad, en tanto puede, mínimamente, la persona interactuar con su entorno para manifestar sus necesidades primarias.

Uno y otro tipo de apoyo —sin y con representación (este último también denominado apoyo intenso)— se complementan y coexisten en numerosas sentencias dictadas en procesos de restricción a la capacidad.

Al solo efecto ilustrativo mencionaremos lo decidido en algunas de ellas, en las que el mejor régimen posible consistió en establecer, en forma conjunta, ambos tipos de apoyo. Así, 1) se estableció la restricción a la capacidad del Sr. E. M. C. respecto de los actos de disposición de bienes, para cuyo ejercicio requerirá el apoyo intenso de su hermano, Sr. N. H. M., a efectos de asegurar la toma de decisiones en tiempo y forma, debiendo arbitrar todos los medios adecuados para conocer su opinión, voluntad y deseos, siempre que ello no genere un perjuicio en la integridad de su patrimonio y, a su vez, como sistema de apoyo que sus hermanos S. M. M., R. A. M. y N. H. M., lo asistan respecto de los actos de administración de grandes sumas dinero y la asistencia de los profesionales tratantes y/o de sus hermanos para que cumpla con las indicaciones terapéuticas que se le efectúen, preste su consentimiento informado para prácticas o tratamientos que se le propongan y mantenga los hábitos de higiene personal necesarios [\(18\)](#); 2) se restringió el ejercicio de la capacidad de M. L. P. para disponer de bienes inmuebles, actuar en juicio como actora o demandada, administrar o disponer de sumas de dinero superiores a \$ 100 por día, realizar actividad laboral remunerada y ejercer la responsabilidad parental de sus hijos, si los tuviere, designando a la progenitora como apoyo para representarla en dichos actos, como así también apoyo para asistirle en los actos de su vida cotidiana como vivir sola, respetando al máximo la autonomía, la voluntad y las preferencias de su hija [\(19\)](#); y 3) se restringió el ejercicio de la capacidad de F. E. E., designando apoyo con facultades de representación para realizar actos de administración, disposición y garantía de bienes inmuebles, muebles registrables y otros bienes de cualquier tipo de valor, aceptar herencia y donaciones o gravar bienes de los que pueda ser titular, para otorgar testamentos, disponer o ceder derechos hereditarios y bienes inmuebles, dejando expresamente establecido que para actos de disposición de todo tipo o administración extraordinaria y

otros que no sean de simple administración el apoyo deberá solicitar autorización judicial. También para representarla en tres procesos en trámite (dos juicios sucesorios y un desalojo), debiendo informar en forma trimestral el avance de ellos. Finalmente estableció la asistencia y salvaguardia [\(20\)](#) para el cobro y administración del beneficio previsional, para prestar el consentimiento informado para la suministración de medicación y/o la realización de tratamientos integrales de la salud, psicológicos, psiquiátricos y/o médicos que se le propongan, debiendo, en su caso, solicitar autorización judicial [\(21\)](#).

Nos queda por responder: ¿hasta cuándo la actuación de los apoyos? Y al respecto, aun cuando la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sienta la pauta de "proporcionalidad y por el tiempo más breve posible", lo cierto es que el apoyo seguirá acompañando a la persona durante todo el tiempo que sea necesario, encontrándose siempre presente la posibilidad para el juez —cuando el restablecimiento no fuere total— de ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la representación/asistencia de su curador o apoyo (art. 47, último párrafo).

IV. La designación cautelar de curadores y apoyos en casos de urgencia

Aun cuando la presunción de capacidad (art. 31, inc. a), del CCiv.yCom.) es el eje sobre el cual reposa la tramitación de los procesos de restricción, lo cierto es que transcurre un lapso —mayor o menor, de acuerdo a las complejidades de la causa— entre su promoción y el dictado firme de la respectiva sentencia.

Para aquellos casos, en que se encuentren reunidos los presupuestos de verosimilitud de derecho y peligro en la demora, indispensables en toda medida cautelar, el art. 34 del Código establece el deber para el magistrado actuante de ordenar todas las medidas que fueran necesarias en garantía de los derechos personales y patrimoniales de la persona.

Esta amplitud inicial a continuación es limitada, pues corresponde al juez determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos y cuáles la representación de un curador, pudiendo a su vez dictar medidas personales o patrimoniales.

Sobre el punto sólo hemos de decir que tampoco en este caso existe prioridad a la hora del nombramiento del apoyo o curador, siendo el fundamento que la informa la idoneidad y cuidado hacia la persona y sus bienes.

La elección puede ser de alguien de la familia o de la red social próxima cuando se trata de realizar trámites administrativos (v.gr., tramitar un beneficio previsional) y cuando se requiere ineludiblemente tener conocimientos jurídicos, por lo general, los nombramientos suelen recaer sobre letrados de la matrícula o los defensores públicos curadores (atendiendo al mayor o menor patrimonio que hay que asegurar) [\(22\)](#).

V. Imposible dejar de nombrarlos

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su art. 8º, pone en cabeza de los Estados parte el compromiso de adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: a) sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y

aportaciones de las personas con discapacidad, para lo cual una de las medidas consiste en fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad.

Puntualmente, en el tema en tratamiento es el art. 13 de ese instrumento internacional el que dispone que, a efectos de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados parte deberán promover la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

En esa línea, las 100 Reglas de Brasilia, en su Regla 94, establecen que se adoptarán iniciativas destinadas a suministrar una adecuada formación a todas aquellas personas del sistema judicial que, con motivo de su intervención en el proceso, tienen un contacto con las personas en condición de vulnerabilidad, resultando necesario integrar el contenido de estas Reglas en los distintos programas de formación y actualización dirigidos a las personas que trabajan en el sistema judicial.

En el orden jurisdiccional, resulta de interés mencionar la sentencia en la que el juez "para subsanar esa manera tan limitada de pensar y abordar a personas con discapacidad, como igualmente la responsabilidad internacional que le cabe al Estado argentino", impuso que los profesionales que actuaron en autos realizaran con carácter obligatorio un curso sobre "Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad" que se dicta en la escuela de la Magistratura del Poder Judicial, aprobado por acordada 11.600, debiendo justificarlo en el plazo de treinta días, bajo apercibimiento de desobediencia judicial [\(23\)](#).

Desde otro ángulo, merecen un explícito reconocimiento los funcionarios y empleados de las distintas dependencias —juzgados, defensorías de menores e incapaces y defensorías públicas curadurías/tutorías— por el compromiso con el que atienden a las personas en condición de vulnerabilidad que llegan a esa instancia luego de múltiples y desgastantes recorridos en busca de alguna respuesta a su problemática.

No siempre habrá una solución, pero con seguridad allí siempre encontrarán un espacio de escucha y comprensión.

VI. El equipo interdisciplinario

Que el legislador haya escogido la necesidad de un abordaje interdisciplinario para el problema de la salud mental permite considerar que la utilización de dicho término corresponde a una opción razonada y concreta de un modelo de tratamiento de la cuestión y no a una elección circunstancial. Se impone, por tanto, clarificar el concepto de interdisciplina —que lo diferencia de la multidisciplina, que refiere a una yuxtaposición de disciplinas, sin que ello requiera de ninguna actividad integrativa entre ellas— y lo primero que viene a la mente es la idea de integración de saberes, en tanto precisa sumar de alguna manera elementos distintivos de diferentes disciplinas en el abordaje de un problema concreto [\(24\)](#).

En fin, dicho de otro modo, es una concepción holista de la realidad que analiza el problema como un todo, por lo que es más que la suma de las partes. Se trata de muchas disciplinas interviniendo e interactuando entre sí que producen un nuevo objeto de estudio superador del propio objeto que compone a cada una de las ciencias intervinientes [\(25\)](#).

Indudablemente, los distintos equipos interdisciplinarios han adquirido el reconocimiento que les era debido, dejando atrás la óptica exclusivamente médico/psiquiátrica. Es sabido que una mirada plural e integral siempre es más rica y permite limitar el riesgo de equivocados reduccionismos.

Es así como, primero la Ley de Salud Mental 26.657 y ahora el CCiv.yCom., en sintonía con el cambio de paradigma, otorgan un papel preponderante a los "equipos interdisciplinarios", direccionado a dos cuestiones. Ambas se encuentran mencionadas en el art. 31 del CCiv.yCom., que bajo el rótulo reglas generales establece que "la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales:... inc. c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial...".

El vocablo "siempre" da cuenta de la imposición del carácter interdisciplinario. Y al respecto se ha señalado que es lógico que así sea, puesto que el proceso no tiene su origen únicamente en la persona sino también en factores sociales [\(26\)](#).

Cumplen, entonces, estos profesionales una función vital tanto para el abordaje en materia de salud mental, incluidas las evaluaciones que garantizarán la necesidad o no de una internación involuntaria (siempre bajo el parámetro de la excepcionalidad y por el tiempo más breve posible) como para brindar al juez herramientas que le permitan, en el momento del dictado de la sentencia, determinar la extensión y alcance de la restricción, así como las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

En el art. 41, el Código, aun cuando se remite a los recaudos previstos en la legislación especial y a las reglas generales de esa sección, establece que la internación sin consentimiento de una persona sólo procederá cuando esté fundada en dictamen de un equipo interdisciplinario que señale los motivos que la justifican, la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad y la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros.

El párrafo final de dicha norma dispone que, en caso de que el juez apruebe la internación, debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión. Es así que, en tanto, al momento de la evaluación el paciente presentaba criterio de internación, con riesgo cierto e inminente para sí y/o para terceros, debido a la no remisión de su cuadro psicopatológico, sin respuesta a la medicación, la magistrada autorizó la internación involuntaria del Sr. J. I. A., en el Instituto Valle Sereno de la ciudad de General Roca, mientras permaneciera en ella en base a las estrategias planteadas, debiendo los profesionales intervinientes remitir informes cada treinta días corridos a fin de reevaluar si persisten las razones para la continuidad de la medida [\(27\)](#).

Ciñendo nuestro trabajo a los procesos de restricción a la capacidad, la evaluación que practique el equipo interdisciplinario permitirá al juez, en primer término, al contar con el diagnóstico, pronóstico y fecha estimativa en que la situación se manifestó, establecer eventuales nulidades sobre actos que hubiere realizado la persona con anterioridad al dictado de la correspondiente sentencia. Correlacionado con la anterior, tendrá pautas para determinar si del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a la persona o a sus bienes. Y finalmente, al interiorizarse de los recursos personales, familiares y sociales con los que cuenta la persona, podrá definir quién/es se encuentran en mejores condiciones de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona que le permita desarrollar la mayor autonomía posible.

Los jueces así lo han entendido y de ello dan cuenta distintos pronunciamientos.

Una vez más, al solo efecto de brindar algunas pautas, veamos algunos de ellos: 1) el informe interdisciplinario, constituye/n elemento/s esencial/es del procedimiento para poder determinar la capacidad de la persona, respetando de esta forma el debido proceso, garantizando el derecho de defensa del causante y el dictado de un pronunciamiento de mérito que efectivamente tenga como finalidad la protección de la persona en su integridad (28); 2) la interdisciplina es la perspectiva exigida desde la cual debe dictaminarse sobre las posibilidades de la persona, aptitudes y necesidades desde un punto de vista más completo que el que aporta la medicina, permitiendo apreciar a la persona desde su integralidad y conjugada con el medio que la circunda, de modo de lograr una mejor y más específica forma de protección, como asimismo posibilitar el pleno goce por sí mismo de sus derechos con la asignación de los apoyos que resulten necesarios (29); 3) los nuevos paradigmas deben aplicarse ponderando en cada caso las circunstancias que lo rodean y es función del magistrado la de determinar si la causante de autos, no obstante los padecimientos que sufre, es capaz de dirigir su persona y administrar sus bienes o, en su caso, si para la realización de determinados actos de administración necesita de la asistencia de terceros (30); 4) de los exámenes interdisciplinarios obrantes en la causa se verificó que la causante se encontraba en silla de ruedas, su mirada estaba fija y presentaba desorientación témporo-espacial, su atención era escasa y se expresaba mediante monosílabos, evidenciando fallas amnésicas anterógradas y retrógradas. Pero también en tales informes se destacó que, si bien su juicio estaba condicionado por la vía tímica, se encontraba en condiciones de razonar. Por ende, elevados los autos en consulta y ya vigente el CCiv.yCom., la alzada modificó la sentencia, disponiendo que debía incluirse al causante dentro del régimen de restricciones previsto por el art. 32, primer párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación, con el alcance de los considerandos y con los apoyos y las funciones allí determinada (31); y 5) con el fundamento, entre otros, que resulta contrario a todo el nuevo paradigma que se viene gestando —sellado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina—, mantener una declaración de insania en base a visitas realizadas por funcionarios judiciales o en informes realizados únicamente por un trabajador social cuya mirada se limita a su función, pues la intervención de los equipos interdisciplinarios resulta ineludible prueba judicial para una cuestión extremadamente trascendente y delicada como es el destino de una persona en condiciones de vulnerabilidad, la Cámara revocó la resolución apelada por prematura, al no haberse dado cumplimiento con la reevaluación interdisciplinaria que en su momento establecía el art. 152 ter del viejo CCiv. y que hoy establece el art. 40 del CCiv.yCom., y tampoco haber cumplido con la entrevista personal que el magistrado debe mantener con el causante.

VII. El aporte de los acompañantes terapéuticos en esta nueva instancia

Con esta renovada mirada que aporta el modelo social de la discapacidad, un objetivo crucial a alcanzar es que la persona, cualesquiera sean sus incapacidades, dificultades o limitaciones para su interacción en su vida diaria, pueda mantener, o en su caso recuperar, su mayor autonomía, es decir, la dirección de su vida.

Por supuesto que existen distintos abordajes en el campo de la salud, pero aquí nos ocuparemos de uno de ellos, por la importancia que reviste: el acompañante terapéutico. Fundamos esta aseveración en que un operador del derecho que trabaja en ámbitos que involucran a personas con discapacidad mental o intelectual debe conocer también a operadores de otros campos interrelacionados y, entre ellos, sin duda alguna, no puede estar ausente el acompañante terapéutico.

En orden a su conceptualización, Alfredo J. Kraut indica que "Es un auxiliar psicoterapéutico (de un médico, un psicólogo, un terapeuta ocupacional, un kinesiólogo, o un musicoterapeuta), caracterizado por el vínculo con los pacientes cuyo cuidado está a su cargo durante el tiempo del tratamiento. Debe imprescindiblemente trabajar en el ámbito de la salud mental y tener permanente supervisión, ya que los pacientes que necesitan esta asistencia —internados o externados— la requieren por la seriedad de los trastornos que padecen. El profesional debe contenerlos y actuar como agente resocializador y plataforma para preparar su reinserción social" (32).

A ello puede añadirse que "en el trabajo de la reconstrucción de los vínculos con la realidad, la investidura de sus objetos, el acompañante psicoterapéutico (AP) opera como un yo en auxilio que hace con el paciente lo que él no puede hacer solo". Dicho de otro modo: "promueve en el paciente el ensayo de conductas nuevas al lado de ese soporte-sostén que es el acompañante psicoterapéutico, quien opera como garantía frente a la amenaza de una posible desorganización (desintegración). De ahí la noción de un yo en auxilio que, a partir de situarse como modelo identificatorio-sostén de otras alternativas posibles de contacto con la realidad, posibilita los cambios" (33).

Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, conocidos como los "Principios de Salud Mental" —que desde hace unos años forman parte integrante de la ley 26.657—, además de constituirse en una guía importante para los Estados en la tarea de delinear y/o reformar los sistemas de salud mental, contribuyen a la universalización de los derechos de las personas con discapacidad mental o con malestar psíquico.

En su sexto principio, el Derecho a ser Asistido en el Ejercicio de la Autodeterminación, frente a las dificultades que puede tener un sujeto para ponderar las implicaciones de una decisión, sugiere —por ejemplo—: 1) considerar asistentes potenciales (por ej., un abogado, un trabajador social); 2) facilitar el compromiso del asistente, incluso brindando asistencia gratuita, si es posible; y 3) promover la organización de una estructura que ofrezca ayuda a los pacientes mentales. ¿Alguna duda cabe de que en esta formulación se encuentra comprendido el acompañante terapéutico?

Otra arista a considerar se relaciona con la obtención de la prestación. Es que el pedido de acompañante terapéutico es generalmente rechazado por las obras sociales, siendo uno de los argumentos más fuertes que las tareas que debería cumplir un acompañante terapéutico respecto de quienes se encuentran internados se hallan subsumidas y reemplazadas por las que deben realizar los profesionales y auxiliares que las asisten en sus lugares de internación.

La jurisdicción ha tenido oportunidad de expedirse sobre este recurso en más de una ocasión.

Así, la sala B de la Cámara Civil, con fecha 13 de julio de 2012, confirmó la resolución recurrida por Profe, debiendo ese efector de salud cubrir íntegramente la prestación de acompañante terapéutico a favor de la Sra. S. A. O. Su decisión, reiteradamente requerida por el equipo tratante, encontró fundamento en distintos instrumentos internacionales: 1) los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, que en su principio 9.4º indican que el tratamiento de cada paciente estará destinado a preservar y estimular su independencia personal, y 2) diversos preceptos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre ellos, el art. 19, que establece el deber de los Estados parte de asegurar "en especial que las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliar, 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 ésta" (34).

Por su lado, elevados los autos a consulta, ese mismo tribunal, atendiendo a que el causante se encontraba incluido desde hacía varios años en un dispositivo institucional que, si bien le brindaba contención y cuidado, no daba muestras de agotar las alternativas terapéuticas adecuadas, en aras de lograr avances significativos en el abordaje de su cuadro de salud mental, encomendó al curador, así como a la magistrada actuante, que, a través del Servicio Social del Juzgado interviniente, se procediera a evaluar con detenimiento las alternativas posibles para brindar a L. una mejor atención integral y abordaje de su problemática, recurriendo a dispositivos tales como —de ser adecuado y favorable al cuadro— el acompañamiento terapéutico orientado a estimular aspectos sociales que

mejoraran su interacción en el medio [\(35\)](#).

Tampoco los tribunales federales han sido ajenos a esta problemática. Así, se hizo lugar al amparo promovido, otorgando a la amparista [\(36\)](#) (adulto mayor, con cuadriplejía) el 100% de cobertura de la prestación correspondiente al Servicio de Acompañante Terapéutico/Enfermería, por veinticuatro horas diarias.

Para cerrar este apartado, es de destacar un reciente fallo de la Cámara Civil, sala M, de fecha 3/12/2015 [\(37\)](#). La decisión recurrida ordenaba a la obra social brindar a una persona que se encontraba internada involuntariamente en una clínica el dispositivo de acompañamiento terapéutico y/o cuidadores durante todos los días de 9 a 21 horas, pudiendo ser reevaluado el horario de acompañamiento dentro del mes de externación. Los agravios se centraron en que el dispositivo "es de carácter netamente social", alegando que se trataría del cuidado del enfermo y no de su curación y que en todo caso le correspondería al Estado brindar la asistencia domiciliaria requerida.

El tribunal confirmó la resolución cuestionada, con fundamento en: 1) la concepción moderna de salud; 2) el acompañante terapéutico (AT) es, en la medicina actual, un agente de salud que debe poseer preparación teórico-práctica y que es de vital significación en el acompañamiento de ciertas enfermedades —sobre todo psiquiátricas—; 3) el alta médica de la paciente —quien ya había sufrido varias descompensaciones— se encontraba condicionada al control —mediante acompañamiento terapéutico— de ella y 4) la queja de la recurrente respecto del carácter social de la prestación carece de sustento y violenta las disposiciones de la ley, ahora acogidas por el CCiv.yCom. en concordancia con las convenciones internacionales sobre la materia.

VIII. A modo de cierre

En una justicia colapsada, en la que la falta de recursos es pública y notoria, pero que, igualmente, se encuentra obligada a garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso de los más vulnerables, han querido estos párrafos delinear un tema harto sensible, con el objetivo de que sirva como disparador para que otros nos acompañen a través de sus reflexiones y propuestas.

(*) Abogada. Especialista en Derecho de Familia, UBA. Curadora pública, titular de la Curaduría Pública nro. 12, Ciudad de Buenos Aires.

(1) Kraut, Alfredo J. y Palacios, Agustina, "Inhabilitados", en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, t. 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 130.

(2) Juzg. Nac. Civ., n. 92, 29/2/2016, "S. de G., I. s/ det. de la capacidad", expte. 223.360/1986, inédito.

(3) Caramelo, Gustavo, et al., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, 1ª ed., Infojus, Buenos Aires, 2015, p. 87.

(4) C. Nac. Civ., sala C, 18/5/2016, "S., M. H. s/ determinación de la capacidad", expte. 35.474/2014, inédito. Intervino la alzada por haber sido elevados los autos en consulta.

(5) Juzg. Nac. Civ., n. 92, 29/2/2016, "S. de G., I. s/ det. de la capacidad", expte. 223.360/1986, inédito.

(6) C. Civ. y Com. Córdoba, 7ª, 11/8/2025, "F., T. - Declarac. de incapacidad", expte. 216.2817/36, en www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/11/FA.-PCIAL.-CAM.-VII-APEL.-CIV.-COM.CÓRDOBA.-Restricción-a-la-capacidad.-Curatela._1.pdf (consultado el 22/5/2016).

(7) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general 1 (2014), artículo 12: "Igual reconocimiento como persona ante la ley", 19/5/2015, CRPD/C/GC/1, en www.villaverde.com.ar/es/assets/investigacion/discapacidad/Comite-ONU/CRPD-og1-castellano.pdf

(consultada el 6/12/2014).

(8) Cuenca Gómez, Patricia, "La configuración de los apoyos", en www.idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2014/09/La-configuraci%C3%B3n-de-los-apoyos-Patricia-Cuenca.pdf (compulsado el 2/4/2016).

(9) www.redi.org.ar/Documentos/Publicaciones/Capacidad-juridica-y-acceso-a-la-justicia/No-a-la-muerte-civil-de-nadie.pdf (consultado el 3/5/2016).

(10) Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008, ps. 66 y ss.

(11) www.who.int/en/.

(12) Arts. 60 y 139, CCiv.yCom.

(13) C. Nac. Civ., sala K, 13/11/2001, "T. de I., C.", LL 2001-F-816.

(14) Juzg. Nac. Civ., n. 23, 1/3/2016, "A., J. C. s/ determinación de la capacidad", expte. 66.572/2001, inédito.

(15) C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 3ª, 22/12/2015, "D., J. s/ insania y curatela", APFAMJD 3/3/2016, citar AP AR/JUR/62305/2015.

(16) Pagano, Luz M., "Salud mental: el antes y el después del Código Civil y Comercial", RDF 73-162.

(17) Observación general 1 (2014), "Artículo 12.— Igual reconocimiento como persona ante la ley", adoptada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el 11 período de sesiones, 31 de marzo al 11 de abril de 2014.

(18) C. Nac. Civ., sala H, 23/3/2016, "M. C. E. s/ determinación de la capacidad", expte. 35.158/2012, eDial.com AA9606, publicado el 20/4/2016.

(19) Juzg. Nac. Civ., n. 26, 14/9/2015, "P., M. L. s/ determinación de la capacidad", expte. 35.479/2012, inédito.

(20) Para clarificar conceptos se recomienda la lectura de Olmo, Juan P. y Prach, Eliana M., "Distinción entre medidas de apoyo y salvaguardia. Comentario al fallo 'C., H. M. s/ declaración de insania'", *Revista de Derecho de Familia y Sucesiones*, nro. 6, diciembre de 2015, IJ-XCIV-628.

(21) Juzg. Nac. Civ., n. 88, 3/12/2015, "E., F. E. s/ determinación de la capacidad", expte. 97.208/2012, inédito.

(22) Para ampliar, Pagano, Luz M., "Medidas cautelares en los procesos de restricción a la capacidad", *Rubinzal-Culzoni*, RC D 979/2015.

(23) Juzg. de Personas y Familia Salta, 6ª Nom., 18/6/2015 (sentencia firme), "N., G. A. por proceso de restricción de capacidad", expte. nro. 409.802/12, eDial.com AA9025, publicado el 3/7/2015.

(24) Muñoz, Carlos M., "El abordaje interdisciplinario de la salud mental. Situación actual a partir de la ley 26.657 y el decreto 603/2013", *DFyP 2014 (marzo)*, 3/3/2014, p. 162, cita online: AR/DOC/4184/2013.

(25) Millán, Fernando, "Intervención de los equipos interdisciplinarios en la nueva Ley de Salud Mental", *DFyP 2014 (enero)*, 23/1/2014, p. 172, cita online: AR/DOC/4623/2013.

(26) Kraut, Alfredo J. y Palacios, Agustina, "Inhabilitados", cit., ps. 133/134.

(27) Juzg. Familia General Roca, 3/12/2015, "A., J. s/ internación", expte. nro. 1244-16-08, en www.colectivoderechofamilia.com/fa-pcial-juz-flia-lra-inst-no16-gral-roca-rio-negro-internacion-involuntaria/ (consultado el 24/5/2016).

(28) C. Nac. Civ., sala D, "C., J. A. J. s/ art. 152 ter, Código Civil", expte. nro. 106.512/04, en www.cij.gov.ar.

(29) C. Civ. y Com. Gualeguaychú, sala 1ª, 29/10/2015, *Rubinzal-Culzoni*, RC J 8045/15.

(30) C. Nac. Civ., sala F, 17/11/2015, "G., M. L. s/ determinación de la capacidad", expte. 49.474/2005,

Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

(31) C. Nac. Civ., sala E, 28/9/2015, "S., J. R. s/ art. 152 ter, C. Civil", expte. nro. 127.477/1993, Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

(32) Kraut, Alfredo J., "Profesionales de la salud mental y responsabilidad jurídica", en Revista de Derecho de Daños "Responsabilidad de los profesionales de la salud", nro. 2003-3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, ps. 400 y 401.

(33) Altomano, Guillermo J. y Azpillaga, Silvia M., "Acompañamiento psicoterapéutico: Un abordaje socializador", en www.elsigma.com/introduccion-al-psicoanalisis/acompanamiento-psicoterapeutico-un-abordaje-socializador/7574 (consultado el 17/7/2016).

(34) C. Nac. Civ., sala B, 13/7/2012, "O., S. A. s/ insania", expte. nro. 335.212/1998, Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

(35) C. Nac. Civ., sala B, 8/8/2012, "N. L. s/ insania" elDial.com AA798A, publicado el 21/9/2012; EDFA, noviembre 2012, nro. 34.

(36) C. Fed. Mar del Plata, 27/3/2015, "F., R. v. INSSJYP s/ ley de discapacidad", expediente 481/2014, en www.infojus.gob.ar; íd., SAIJ: NV11162. En similar sentido, C. Nac. Civ. y Com. Fed., 30/4/2013, "F. S. E. v. CEMIC s/ amparo", causa 6873/10, elDial.com AA7F80, publicado el 19/6/2013.

(37) C. Nac. Civ., sala M, 3/12/2015, "L., M. S. s/ art. 250, CPC", en www.colectivoderechofamilia.com/fa-nac-cam-civ-sala-m-internacion-cobertura-acompanante-terapeutico/ (consultado el 26/5/2016).