



**“APOYOS: Su designación con y sin facultades de representación.  
Posibilidad de su designación extrajudicial según el texto actual del  
CCyCN”**

**Tema 1.** “Actos y contratos con efectos en terceras personas”.

**Coordinador:** Not. Rodolfo VIZCARRA

**Subcoordinador:** Not. Claudio F. ROSSELLI

**Autores:** Not. Lucas Manuel Korenblit (lucaskorenblit@gmail.com)

Not. Malena Malacalza (malacalzamalena@gmail.com)

**Categoría:** Trabajos en equipo

## PONENCIAS:

1. Para que el apoyo sea designado con facultades de representación resulta esencial que la persona con discapacidad preste su conformidad expresa.
2. El apoyo designado con dicho alcance nunca debe implicar una sustitución de voluntad, sino que su actuación debe reflejar fielmente la voluntad, preferencias y deseos de la persona con discapacidad.
3. En los actos que intervengan apoyos con estas facultades se deben reforzar las salvaguardias y efectuar los ajustes de procedimiento que sean necesarios a fin de convencernos de que el acto que ejecutará el apoyo resulta coincidente con la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad.
4. La redacción actual del CCyCN admite la designación extrajudicial de apoyos. Sin perjuicio de ello, la falta de lineamientos legislativos claros desalienta su implementación y deja sin efecto práctico a esta excelente variante susceptible de promover el ejercicio autónomo de la capacidad jurídica fuera del ámbito judicial. Resulta fundamental una reforma normativa que tipifique con precisión este instituto, y lo articule con garantías suficientes, mecanismos de revisión y formas de publicidad, a fin de otorgarle plena eficacia.
5. El notario constituye un excelente medio para que, a partir de su asesoramiento imparcial y técnico, intervenga en la designación extrajudicial del sistema de apoyo. Su cercanía, el trato personal, la dedicación del tiempo necesario y su capacidad para comprender cuáles son las necesidades y preferencias del requirente, le permitirá identificar las medidas de apoyo y salvaguardias necesarias, a fin de garantizar que su voluntad y preferencias sean respetadas.

## **ÍNDICE:**

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>pág. 4</b>
<b>I. APOYO CON Y SIN FACULTADES DE REPRESENTACIÓN</b> .....	<b>pág. 6</b>
• Conceptualización .....	<b>pág. 6</b>
• Necesidad de la persona con discapacidad presente su conformidad expresa a la designación con facultades de representación .....	<b>pág. 9</b>
• Debido respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad ---	<b>pág.10</b>
<b>II. LOS APOYOS EXTRAJUDICIALES PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURIDICA</b> .....	<b>pág. 11</b>
• Conceptualización .....	<b>pág. 11</b>
• La cuestión de la restricción de la capacidad .....	<b>pág. 12</b>
• Formas y requisitos necesarios para su instrumentación y publicidad .....	<b>pág. 16</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>pág. 21</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>pág. 23</b>

## INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por nuestro país en el año 2008 y con rango constitucional desde el año 2014, ha representado un giro copernicano en la concepción de la discapacidad al vislumbrar el cambio de paradigma de un “modelo médico” hacia un “modelo social”.

Dicho instrumento se aparta del clásico modelo médico que importaba un diagnóstico y un sistema sustitutivo y de control absoluto sobre la persona con discapacidad, consagrando el modelo social en donde se reconoce el derecho humano a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, obligando a los estados a diseñar modelos de apoyo que aseguren su ejercicio pleno.

Parte del reconocimiento de un escenario social inadecuadamente preparado para el pleno desarrollo de la persona con discapacidad y abandona la noción de la existencia de una “patología” que las “incapacita”, situando a la discapacidad ya no como una condición personal, sino como el resultado de la interacción de la persona con las diferentes barreras que ofrece o presenta la sociedad.

La CDPD vincula de manera directa la dignidad inherente a la persona con el respeto por su autonomía individual, que incluye la libertad para tomar sus propias decisiones en miras de su independencia.

Así entiende que los apoyos son necesarios para las personas con discapacidad para lograr la autonomía pretendida, de manera que puedan adoptar sus decisiones en igualdad de condiciones con los demás.

Esta idea ha sido receptada por la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS) y la ley 26.657 de Salud Mental (LSM), instrumentos que han constituido un piso mínimo condicionante para la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN).

Así, el CCyCN parte, tal cual lo hacía ya la ley de salud mental, de la presunción de capacidad de las personas. En esta línea, en su artículo 31 determina que la capacidad se presume y sus restricciones son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de las personas.

Siguiendo en gran medida con los lineamientos consagrados en la CDPD, abandona parcialmente el modelo tutelar sustitutivo que receptaba el código derogado por un modelo de apoyo en la toma de decisiones.

Así en su artículo 32 dispone que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o 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 sus bienes y agrega que en relación con dichos actos deberá designar el o los apoyos necesarios previstos en artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

El cambio radical de régimen impreso por el nuevo Código avanza sustancialmente, al establecer un sistema claro, que exige el diseño artesanal y personalizado de un régimen de restricciones a la capacidad, limitando la declaración de incapacidades o inhabilitaciones por motivo de discapacidad y su automática sustitución por un curador.

Este sistema permite partir de una valoración de la condición personal y contextual de la persona, y posibilita un diseño individualizado, siguiendo la idea que propone el paradigma convencional/constitucional.

Así, ya no se pone el foco en la protección de la persona sobre parámetros objetivos, sin tener en cuenta las particularidades de cada caso ni la propia opinión de la persona y se piensa en un sistema de apoyos para la persona con discapacidad que tiene como función facilitar la toma de decisiones, administrar sus bienes, celebrar actos jurídicos, en definitiva promover la autonomía de la persona, facilitar y fomentar la autonomía en la toma de decisiones de la vida cotidiana, de conformidad con el modelo social de la discapacidad. Lo que se pretende es poner el foco en la autonomía de la persona y en otorgarle los apoyos necesarios para que pueda ejercer sus derechos por sí misma de acuerdo con sus propias circunstancias.

Cabe destacar que si bien los cambios introducidos por el CCyCN han permitido una adecuación significativa con los principios consagrados por la CDPD, lo cierto es que, como desarrollaremos a continuación, la reforma no ha sido del todo satisfactoria.

En esta idea, luego de esta breve introducción respecto del cambio de paradigma que ha impuesto la CDPD en la concepción de la capacidad y las modificaciones que esto ha traído en nuestro ordenamiento jurídico interno con la sanción del CCyCN, en este trabajo nos procuramos realizar algunas propuestas interpretativas del articulado de dicho código a fin de proponer a los distintos operadores jurídicos y fundamentalmente al notariado, soluciones que tengan como fin armonizar el texto actual del CCyCN con la CDPD.

Para ello nos centraremos en dos aristas del instituto bajo estudio consistentes en: la designación del apoyo con o sin facultades de representación; y en la posibilidad de su designación extrajudicial.

De este modo, sin perjuicio de que respecto de los temas que analizaremos resulta recomendable realizar ciertas reformas legislativas a fin de fortalecer la seguridad jurídica y el control de convencionalidad, nuestro objetivo en el presente trabajo es realizar un análisis interpretativo de la normativa en su redacción actual de modo armónico y sistemático, a fin de asegurar el efectivo respeto de la Convención como ley suprema en la materia.

## **I. APOYO CON Y SIN FACULTADES DE REPRESENTACIÓN:**

### **Conceptualización**

Como punto de partida nos adentraremos en el análisis de las 2 clases de apoyos que prevé el CCyCN: apoyo con facultades de representación y apoyo sin facultades de representación.

Conforme se desprende del artículo 101 inciso c) del mencionado código, los apoyos pueden ser designados con las mencionadas facultades.

En este orden de análisis, resulta fundamental dejar aclarado la esencia y contenido de la figura del apoyo.

El artículo 12 de la CDPD establece que “Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

En este sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por medio de la observación número 1 ha determinado con claridad que “El apoyo en el

ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas”.

En concordancia con ello, el artículo 43 del CCyCN establece que el apoyo debe facilitar “la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general”. Agregado 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”.

Como se desprende las normas convencionales citadas y del código vigente, el apoyo debe facilitar y garantizar el proceso de la toma de decisiones, pero nunca debe importar una sustitución de la voluntad<sup>1</sup>.

El modelo de apoyo tiene como objetivo asegurar que sea siempre la persona con discapacidad quien decida. Se trata de un sistema que exige una construcción individual, particular, acorde a la condición personal-contextual del protagonista, una construcción artesanal pensada siempre bajo la perspectiva del acompañamiento, el favorecimiento de la comunicación, la autonomía y no la sustitución de voluntad<sup>2</sup>.

El apoyo no desplaza ni sustituye a la persona con discapacidad, o sea, no decide por ella. Muy por el contrario, se sitúa a su lado para promover y facilitar el ejercicio de su autonomía, a fin de que sea ella quien decida de acuerdo con sus preferencias<sup>3</sup>.

Conforme con lo expuesto, la modalidad del apoyo sin facultades representación se presenta como la figura en su estado puro. La misma resulta coincidente con el alcance que le otorga la CDPD y el artículo 43 del CCyCN.

Por medio de dicha modalidad, será la persona con discapacidad la que comparezca y otorgue el acto en el ejercicio de la capacidad jurídica que le es inherente, mientras que el apoyo simplemente deberá acompañar en su otorgamiento cumpliendo las funciones

---

<sup>1</sup> OLMO, Juan Pablo, En: César RIVERA y Graciela MEDINA (Directores). Mariano ESPER. Coordinador. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. La Ley, T. I, pp. 179.

<sup>2</sup> KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, FERNÁNDEZ, Silvia E., HERRERA, Marisa, "Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código", LA LEY del 18/08/2015

<sup>3</sup> URBINA, P. A., Los sistemas de apoyo como facilitadores del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en RCCyC, (Cita online: AR/DOC/1210/2018).

para las que ha sido designado. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales, etc.

Por su parte, la figura del apoyo con facultades de representación que prevé el artículo 101 inciso c) del Código, configura una modalidad que pareciera forzar los límites establecidos por la CDPD y el Comité.

Esta variante ha dado lugar a un cierto debate sobre su compatibilidad con las disposiciones del artículo 12 de la CDPD. En concreto, la crítica que se realiza al CCyCN es que, al contemplar la posibilidad de nombrar un apoyo con funciones de representación, establece un sistema que permitiría sustituir la voluntad de la persona interesada.

A través de esta modalidad, el apoyo con facultades de representación podría otorgar el acto en cuestión en nombre de la persona discapacitada, siendo suficiente su sola comparecencia.

En virtud de lo expuesto, surge la necesidad de realizar una labor interpretativa de la disposición prevista por el mencionado artículo del CCyCN, a fin de lograr la debida concordancia con la CDPD.

Como hemos dicho, la figura del apoyo nunca debe implicar una sustitución de la voluntad de la persona titular del derecho a la capacidad jurídica.

El sistema de apoyos se diferencia de la curatela, porque el primero propicia que la persona titular del derecho a la capacidad jurídica decida sobre las cuestiones de su vida y no lo haga otra persona en su lugar.

Si se admitiese que quien debe prestar apoyo puede tener funciones absolutas de representación, se estaría legitimando la sustitución de la voluntad, cuya erradicación es el objetivo principal del modelo de apoyos. Esto es exactamente lo que ocurría con el antiguo sistema y es lo que debe evitarse.

En definitiva, la función del apoyo no es sustituir la voluntad de la persona titular de la capacidad jurídica ni derogarla. Por el contrario, debe coadyuvar para que se respete y promueva la autonomía de su voluntad.

## **Necesidad de la persona con discapacidad presente su conformidad expresa a la designación con facultades de representación**

Con la finalidad de respetar la naturaleza jurídica no sustitutiva de los apoyos, entendemos que la única circunstancia en que una persona designada como apoyo puede actuar en representación de la persona con discapacidad es que medie representación voluntaria<sup>4</sup>.

Es decir, consideramos que para que proceda la figura del apoyo con funciones de representación, es necesario que la persona otorgue expresa conformidad a que el apoyo sea designado con dicho alcance.

Esta conformidad puede ser expresada por cualquier modo, medio o formato adecuado por el que la persona pueda manifestar su voluntad de manera inequívoca. Con tal fin se deberán efectuar los ajustes de procedimiento que sean necesarios para que la persona pueda manifestar su voluntad de manera libre y consiente.

Así, entendemos que a partir de esta interpretación la persona con discapacidad en pleno ejercicio de la capacidad jurídica puede otorgar al apoyo funciones de representación, respetando su dignidad y autonomía.

Conforme a lo expuesto, entendemos que a partir de una interpretación sistemática con las normas de representación voluntaria que prevé el CCyCN en su título IV, capítulo 8, sección 2, es posible realizar una interpretación convencional del artículo 101, inc. c) del CCyCN.

De esta forma, será la decisión de la persona la que le otorga al apoyo la potestad de actuar en su nombre, conforme los principios propios de la teoría de la representación, pero respetando lo estipulado por el artículo 12 de la CDPD en cuanto a que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida”.

---

<sup>4</sup> Este es el criterio que ha adoptado el Código Civil de Perú al establecer en su artículo 659-b al establecer que “(...) El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 659-E (...)”.

Entendemos que, si se verifican circunstancias excepcionales, se pueda establecer, como ultima ratio, un sistema de apoyos con función de representación, pero siempre con el debido consentimiento de la persona con discapacidad.

Para ello será fundamental que se especifique y personalice muy claramente las funciones y actos que se limitan y se garanticen mecanismos para que la persona pueda participar en la toma de decisiones.

### **Debido respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad**

La conformidad expresa a la designación del apoyo con facultades de representación no resulta suficiente para superar el control de convencionalidad. No puede soslayarse que la actuación de los apoyos, incluso cuando tienen funciones de representación, se encuadra en la disposición general del artículo 43 del CCyCN<sup>5</sup>.

A fin de respetar la esencia de la figura será necesario que el apoyo intervenga en los actos para los que hubiese sido designado, respetando fielmente la voluntad, preferencias y deseos de la persona con discapacidad.

Entendemos que para aquellos actos en que intervenga el apoyo con funciones de representación se deben reforzar las salvaguardias necesarias a fin de confirmar que el acto que ejecutará el apoyo resulta coincidente con la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad. Es decir, entendemos que estas salvaguardias resultan cruciales para asegurar que el modelo de apoyo en la toma de decisiones no mute al modelo de sustitución.

Así, en estos actos en los que puede resultar no necesaria la comparecencia de la persona con discapacidad será fundamental reforzar los cuidados y controles necesarios para asegurar el respeto de su autonomía y de su capacidad jurídica plena.

Cuando dichos actos se otorguen en sede notarial, los escribanos debemos maximizar nuestros esfuerzos con dicho objetivo.

En estas actuaciones debemos realizar los ajustes de procedimiento que sean necesarios para lograr convencernos de que el acto a otorgarse respeta los deseos de la persona

---

<sup>5</sup> LAFFERRIERE, Jorge N; La personalización de los apoyos para el ejercicio de la capacidad en la Ley, (cita online: AR/DOC/3458/2017)

con discapacidad. En este sentido, entendemos que el papel de la tecnología puede ser de gran ayuda ya sea a través de las videoconferencias, utilización de sistemas de apoyo cognitivo, sistemas de comunicación alternativa, entre otros.

Asimismo, consideramos que cuando se trate de actos de disposición en los que la intervención judicial sea necesaria como acto pre escriturario para el otorgamiento de la correspondiente autorización, los jueces deberán también desplegar las herramientas y salvaguardias que estén a su alcance para buscar la voluntad de la persona con discapacidad, no siendo suficiente la sola intervención del apoyo y del ministerio público.

Sin perjuicio de ello, en todos aquellos casos en donde nuestra actuación no permita convencernos de que el acto a otorgarse respeta la voluntad y deseos de la persona con discapacidad, estará latente la posibilidad de ejercer una acción judicial declarativa a fin de que el juez determine si el acto a otorgarse cumple con dichos requisitos.

## **II. LOS APOYOS EXTRAJUDICIALES PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURIDICA**

Como segundo tema de análisis del presente trabajo nos proponemos analizar la procedencia de la designación extrajudicial del apoyo según la redacción actual del CCyCN, estudiando los posibles modos para su instrumentación y la efectividad de estas medidas.

### **Conceptualización**

La idea de apoyo extrajudicial refiere a aquel apoyo designado mediante un acuerdo voluntario entre la persona necesitada de éste y la propia persona que va a cumplir la función, con la finalidad de acompañarla en la toma de decisiones.

La letra del artículo 43 del código pareciera ser clara al admitir este modo de designación al entender por apoyo a “cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite celebrar actos jurídicos en general”.

Sin perjuicio de ello, el CCyCN nada dice más allá de esa sucinta referencia a que el apoyo puede ser toda medida de carácter judicial o extrajudicial. Por ello seguidamente

intentaremos desarrollar una serie de consideraciones sobre la esencia misma del apoyo extrajudicial y su posible implementación.

### **La cuestión de la restricción de la capacidad**

Como su nombre lo indica, para que cobren virtualidad los apoyos extrajudiciales, éstos tendrían que poder ser implementados sin necesidad de un proceso judicial de determinación de la capacidad.

Por ello, entendemos que el primer análisis que debemos realizar es si, conforme al articulado del CCyCN, la restricción a la capacidad en un elemento constitutivo del sistema de apoyos.

Con relación a esta cuestión, la doctrina jurídica no tiene una postura uniforme. La principal causa que ha generado la disparidad de opiniones se debe a que el CCyCN regula la designación de apoyos dentro de la sección tercera del capítulo II.

En este sentido, la corriente de pensamiento que exige la restricción de la capacidad para que proceda el sistema de apoyo, se basa fundamentalmente en la ubicación metodológica del artículo 43 dentro de los lineamientos del proceso de restricción a la capacidad jurídica, así como en la exigencia dispuesta por el artículo 38 de designar apoyos en la sentencia dictada en el marco del proceso de restricción a la capacidad.

En nuestra opinión, dicha postura realiza una interpretación parcializada que en poco se corresponde con el diálogo de fuentes al que hace referencia el artículo 1 y 2 del CCyCN para la interpretación y resolución de casos, consecuencia del proceso de constitucionalización del derecho privado.

No tenemos dudas en afirmar que la ubicación de esta figura en el mencionado capítulo constituye un grave error de técnica legislativa y en consecuencia la restricción a la capacidad no constituye un requisito para que proceda esta figura.

Esta conclusión se desprende fácilmente a partir de una interpretación sistemática y armónica del texto legal en su conjunto y especialmente teniendo como norte la CDPD.

Siguiendo esta idea, en primer lugar, cabe advertir que, si la restricción a la capacidad fuese un requisito necesario para que proceda el sistema de apoyo, la referencia que

hace el mencionado artículo 43 a las medidas extrajudiciales no serían más que una letra muerta.

Por otro lado, corresponde destacar lo dispuesto por el artículo 103 del Código, que, al referirse a la competencia del Ministerio Público, establece que su actuación procede "(...) respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyo (...)".

Así, el mencionado artículo diferencia claramente: 1) las personas con capacidad restringida; y 2) aquellas personas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyo.

Es decir, menciona ambos supuestos en forma independiente dando a entender, que hay casos en los cuales se pueden designar apoyos por fuera de los procesos de determinación de la capacidad.

Conforme a ello, respecto de las primeras corresponderá la designación judicial de los apoyos que resulten necesarios, conforme los artículos 32, 34, 38 y concordantes; y respecto de las segundas será posible la designación extrajudicial de apoyos.

Siguiendo esta idea, resulta dable mencionar lo dispuesto por el artículo 39 en contraposición con el artículo 43 in fine.

Así, mientras que el primero al referirse a la registración de la sentencia que restrinja la capacidad establece la obligatoriedad de su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas; el segundo al referirse al instituto del apoyo establece la resolución resuelve la designación del apoyo puede inscribirse en el mencionado organismo, siempre y cuando fuese necesario.

Es decir, a partir de dicha diferenciación se puede deducir que no toda resolución de designación de apoyo lleva consigo una restricción de la capacidad, ya que si así fuese siempre sería obligatoria su inscripción en el Registro.

Conforme a todo lo expuesto, se desprende que el CCyCN, en su artículo 43, regula los "sistemas de apoyo para el ejercicio de la capacidad" como una institución totalmente

autónoma, independiente y con una finalidad propia, siendo totalmente innecesaria la exigencia de la restricción de la capacidad para la procedencia de este instituto<sup>6</sup>.

El mencionado artículo no exige un proceso de restricción de 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. Según su texto, 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 deduce con claridad, que el sistema jurídico vigente ha receptado la designación extrajudicial de los apoyos, la que puede tener lugar 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 solo 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.

Es decir, contempla 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<sup>7</sup>.

De esta manera, constituye un instituto independiente de los supuestos que menciona el artículo 32 CCyCN, resultando aplicable a todo tipo de situación donde esté comprometido el ejercicio de la capacidad jurídica plena.

La designación de apoyos corresponde para cualquier persona en situación de especial vulnerabilidad, cualquiera sea su discapacidad, aun cuando no se originen dichas vulnerabilidades en discapacidades mentales o intelectuales o adicciones.

---

<sup>6</sup> Giavarino, Magdalena, “La recepción del sistema de apoyos en el nuevo Código Civil y Comercial”, en Abreut de Begher, Liliana E. et al., Estudios.de.Derecho.Privado¿comentarios.al.nuevo.Código.Civil.y.Comercial.de.la.Nación, Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016, pp. 128.

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ, Silvia Eugenia., De.libertades.apoyadas.\_La.designación.de.apoyos.sin.restricciones.a.la.capacidad.jurídica, RUBINZAL-CULZONI, (cita online: RC D 613/2021

Determinadas discapacidades físicas o sensoriales graves colocan a las personas que las padecen en situación de extrema vulnerabilidad en la cual necesitan el acompañamiento de un apoyo, pero sin que corresponda una restricción a la capacidad.

Una interpretación contraria a la que sostenemos lesiona el principio de no discriminación por motivos de discapacidad y se contrapone con los objetivos de la norma convencional que es velar por la autonomía, la capacidad y la igualdad de las personas con discapacidad.

Esta convicción, se nutre y refuerza con la preceptiva contenida en la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la cual goza jerarquía constitucional, y cuyo artículo 30 reproduce textualmente el citado artículo 12 de la CDPD.

Así, frente a la obligación del Estado de proveer a los adultos mayores de los apoyos necesarios que permitan el pleno ejercicio de su capacidad jurídica, una interpretación contraria a la propuesta recaería en el absurdo de requerir la necesidad de restringir la capacidad de la persona adulta mayor por su situación de tal.

Esta postura también se convalida con el criterio seguido en diversos fallos jurisprudenciales. En variados precedentes se ha resuelto disponer la designación de apoyos como medida autónoma y sin restricción de su capacidad<sup>8</sup>, determinado a su vez que los mismos no necesariamente deben ser formalmente asignados por un juez<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Unidad procesal N° 11 de Viedma, Pcia.de Río Negro "T., M. E. s/ designación de apoyo"

<sup>9</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civ. y Com, sala I, Gualeguaychú, Entre Ríos, "S. O. R. R. s/ Restricciones a la capacidad"

Asimismo, cabe destacar que este es el sentido con el que han regulado este instituto países como Perú (Decreto Legislativo 1384 de 2018)<sup>10</sup>, Colombia (Ley 1996 de 2019)<sup>11</sup> y España (Ley 8/2021)<sup>12</sup>.

Conforme con lo expuesto, luego de concluir que la restricción a la capacidad no es un requisito constitutivo del sistema de apoyos, entendemos que, según a la normativa actual, resulta posible la designación extrajudicial de apoyos.

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<sup>13</sup>.

La permisión de esta forma de designación constituye una condición esencial para el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.

### **Formas y requisitos necesarios para su instrumentación y publicidad**

Luego de concluir que resulta procedente la designación extrajudicial de apoyos, a continuación, nos ocuparemos de analizar distintas formas para instrumentar el acuerdo de designación.

---

<sup>10</sup> El DL 1384 de Perú ha reformado el Código Civil establecido en su artículo 42 que “...Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida” y agregando en el artículo 45 que “Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección”

<sup>11</sup> La ley 1966 de Colombia ha sido categórica estableciendo en su artículo 6 que “En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona” y reconociendo en forma expresa la posibilidad de la designación extrajudicial de los apoyos al establecer en su artículo 9 que los mismos pueden ser designados “(...) a través de la celebración de un acuerdo de apoyos entre la persona titular del acto jurídico y las personas naturales mayores de edad o personas jurídicas que prestarán apoyo en la celebración del mismo”

<sup>12</sup> Con esta reforma, España eliminó las figuras de tutela e “inhabilitación” para personas adultas con discapacidad. La antigua distinción de “incapaz” fue derogada. Ya no hay personas declaradas incapaces, sino personas que eventualmente pueden requerir medidas de apoyo en ciertos ámbitos. Se potenció la voluntariedad, de manera tal que la propia persona puede planificar anticipadamente sus apoyos (por ejemplo mediante poderes preventivos, figuras de autotutela, etc.)

<sup>13</sup> Unidad procesal N° 5 de Viedma, Pcia.de Río Negro , “H., A. S. s/ proceso sobre capacidad”.

Si bien entendemos que a los fines de proteger la anhelada seguridad jurídica resulta imperiosa una reforma legal que regule en forma clara y precisa las formas y requisitos necesarios para la implementación de este tipo de designación, sobre la base del principio de la libertad de formas consagrado en el artículo 284 del CCyCN propondremos distintas variantes posibles.

En esta idea, resulta evidente que las formas que se utilicen para la instrumentación de los acuerdos de designación de apoyos deben ser cuidadosas con magnitud de derechos en juego, debiendo garantizar el debido equilibrio entre la autonomía y protección de las personas que requieran este instituto.

Conforme a lo expuesto, a continuación enunciamos tres variantes posibles para formalizar el acuerdo, analizado cual o cuales de ellas cumplen con el mencionado equilibrio:

1. Una primera variante a considerar sería la designación de apoyos mediante un instrumento privado, a través del cual la persona podrá designar a su apoyo con el contenido y alcance que ésta le dé.
2. Una segunda variante sería requerir la sería requerir la homologación judicial de todo acuerdo de apoyos, como requisito para su validez.
3. Como tercera variante se encontraría la posibilidad celebrar todo acuerdo de apoyos mediante instrumento público, siendo este un requisito formal necesario para la validez del acto.

Con relación a la primera variante propuesta, entendemos que si bien la misma permitiría reconocer ampliamente el principio de autonomía de la voluntad del otorgante, su aplicación plantea una serie de problemas que parecen infranqueables.

Está claro que para la designación de apoyos deberían potenciarse medios adecuados para que la autonomía de la voluntad de las personas tenga su reflejo en la constitución y funcionamiento de las medidas de apoyos que necesiten. No obstante ello, para cumplir con ese objetivo entendemos que resulta fundamental que todo acto de designación de apoyos debe estar rodeado de cuidados y controles suficientes que permitan verificar que la voluntad expresada en el instrumento de designación sea coincidente con la voluntad real del otorgante.

Consideramos que a las personas que requieran la utilización de esta figura no se las puede dejar libradas a posibles violaciones de sus derechos; máxime si se considera que se trata de sectores que se encuentran entre los más vulnerables de la población.

Por lo expuesto entendemos que esta variante no cumple con el mencionado equilibrio que debe existir entre protección y autonomía. Un acuerdo de apoyos celebrado mediante instrumento privado, sin ningún tipo de salvaguardia iría en contra de la finalidad misma de la Convención y del Código.

Con relación a la segunda variante propuesta sin bien entendemos que la misma no constituye una designación extrajudicial en sentido puro, entendemos que su mención resulta procedente dado a que la conformación del acuerdo tiene lugar en el ámbito privado.

Entendemos que la designación de apoyos por instrumento privado con homologación judicial encuentra sustento expreso en el artículo 43 del CCyCN que dispone que el interesado puede proponer al juez la designación de la persona que desee como apoyo, siendo deber de la autoridad judicial evaluar sus alcances y los cuidados necesarios para evitar conflicto de intereses o influencia indebida.

En nuestra opinión, la intervención judicial en esta posibilidad de designación permite cumplir con el requisito de las salvaguardias exigidas en el artículo 12 de la CDPD.

Sin perjuicio de lo dicho, consideramos que la exigencia de la intervención judicial podría significar una restricción excesiva a la libertad. Así, las circunstancias económicas y sociales que afectan a determinados sectores de la población podrían obstaculizar el acceso a la justicia y por ende a la utilización del instituto bajo análisis.

Por su parte, en cuanto a la tercera variante propuesta entendemos que la misma supera muchos de los inconvenientes señalados anteriormente.

Consideramos que la intervención notarial en el otorgamiento del acuerdo de designación de apoyos por escritura pública, permite garantizar el adecuado equilibrio que debe existir entre la autonomía de la voluntad y las salvaguardias necesarias para asegurar el debido respeto de la misma y la inexistencia de influencias indebidas.

Entendemos que el notario, resulta el medio adecuado para que, a partir de su asesoramiento imparcial y técnico, intervenga en la instrumentación extrajudicial del sistema de apoyo.

Mediante esta forma de designación la persona con discapacidad encuentra a su disposición un profesional del derecho, calificado en materia de accesibilidad, dispuesto a brindar la asistencia que resulte necesaria a los efectos de procurar la configuración de un consentimiento efectivamente libre e informado, aun cuando para lograr tal objetivo existan obstáculos o barreras a superar<sup>14</sup>.

El notario tiene a su disposición las herramientas necesarias para poder realizar una valoración adecuada de la capacidad del requirente, verificando inexistencia de vicios en la formación de su voluntad, para poder así interpretarla y darle forma legal.

La actuación notarial orientada con este objetivo debe estar enmarcada por una estrecha vinculación del notario con la persona con discapacidad.

El rol del notario resulta vital pues su cercanía, el trato personal, la dedicación del tiempo necesario y su capacidad para comprender cuáles son las necesidades y preferencias del requirente, le permitirá identificar las medidas de apoyo necesarias y garantizar que su voluntad y preferencias sean respetadas.

Con este objetivo podrá realizar los ajustes de procedimiento que sean necesarios para eliminar todo tipo de barrera que pueda afectar el pleno ejercicio de la capacidad jurídica del requirente. Podemos enumerar, entre otros, la obligación de utilizar lenguaje claro y formatos accesibles, permitir la presencia de intérpretes y facilitadores, ajustar plazos cuando estos constituyen una barrera para la persona, utilización de tecnologías complementarias<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> DI CASTELNUOVO Franco y VIZCARRA, Rodolfo, Incidencia.de.la.Tecnología.en.la.Función.Notarial? respecto.a.Personas.Mayores.y.con.Discapacidad; Análisis.crítico.y.práctico.de.la.intersección?en.Trigésimo.quinta.JORNADA.NOTARIAL.ARGENTINA. Tema II y III. EJERCICIO NOTARIAL EN LA ERA DIGITAL y PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL PARA LA NUEVA LONGEVIDAD. ¿HACIA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO NOTARIAL DE LA VEJEZ?, respectivamente.

<sup>15</sup> VIZCARRA, Rodolfo, Ejercicio.de.la.Capacidad.Jurídica.de.Personas.Mayores.con.Discapacidad.Necesidad.de.Reforma.del.Derecho.Argentino, en Trigésimo quinta JORNADA NOTARIAL ARGENTINA. Tema III. PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL PARA LA NUEVA LONGEVIDAD. ¿HACIA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO NOTARIAL DE LA VEJEZ?

Esta competencia notarial permite asegurar el debido respeto a los plazos razonables que deben regir en la materia. Ello considerando la afectación jurídica que puede provocar el paso del tiempo a la persona titular de la capacidad jurídica.

Toda esta actuación notarial permitirá tener como resultado un documento notarial autosuficiente. Así, el acuerdo de designación deberá identificar en forma clara y precisa los actos para los cuales el otorgante requerirá la asistencia del apoyo y las salvaguardias necesarias.

Un documento notarial otorgado de dicha forma será fundamental para facilitar el adecuado ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad frente a los distintos operadores y organismos con los que deba interactuar.

Conforme a todo lo expuesto, cabe destacar que si bien entendemos que el CCyCN en su redacción actual habilita la designación extrajudicial de apoyos, siendo la escritura pública el medio más idóneo, lo cierto es que la eficacia de esta forma de designación con la normativa actual se ve bastante limitada.

La falta de lineamientos legislativos claros desalienta su implementación y deja sin efecto práctico a esta excelente variante susceptible de promover el ejercicio autónomo de la capacidad jurídica en el ámbito extrajudicial.

Solo mediante una legislación que tipifique con precisión este instituto, y lo articule con garantías suficientes, mecanismos de revisión y formas de publicidad, será posible dotar de eficacia real al derecho de las personas con discapacidad a ejercer su capacidad jurídica con autonomía, sin necesidad de intervención judicial<sup>16</sup>.

Entendemos que para dotar de plena eficacia a este instituto resulta esencial prever la obligatoriedad de inscripción de las designaciones de apoyos, a los fines de publicitar su existencia y la modalidad bajo la cual fueron constituidos.

En nuestra opinión dicha inscripción debe ser efectuada en registros que permitan su conocimiento y publicidad efectiva.

Así, para los casos en que la persona resulte titular de bienes registrables y las medidas de apoyo establecidas estén vinculadas con esos bienes, se puede disponer la

---

<sup>16</sup> VIZCARRA, Rodolfo, op.cit;

inscripción en los registros respectivos (registros de automotor, propiedad inmueble, comercio, etc).

Sin perjuicio de esta posibilidad, entendemos que a los fines de garantizar la publicidad de todas las medidas resulta propicio la creación un registro a nivel nacional, de fácil consulta, en el cual se dejen plasmados los distintos apoyos que se dicten a favor de la persona.

## **CONCLUSIONES:**

La CDPD nos ha abierto el camino hacía el reconocimiento de la persona con discapacidad como sujeto de derecho, que interactúa como un igual en la sociedad.

Si bien el CCyCN ha receptado en gran medida el modelo y los principios por ella establecidos, su adecuación no ha sido total.

Imprecisiones en la técnica legislativa utilizada, ambigüedades en su articulado y el mantenimiento de un cierto bagaje del viejo modelo médico-sustitivo, obliga a los operadores jurídicos a interpretar su normativa a la luz del instrumento internacional.

Frente a tales inconvenientes nos propusimos estudiar dos aristas del instituto objeto del presente trabajo: la designación del apoyo con o sin facultades de representación; y en la posibilidad de su designación extrajudicial.

Con relación al primer tema propuesto hemos podido concluir que frente a la posibilidad de designar apoyos con facultades de representación resulta fundamental que la persona con discapacidad en pleno ejercicio de su capacidad jurídica otorgue expresa conformidad a que el apoyo sea designado con dicho alcance.

Asimismo, a fin de preservar la esencia del presente instituto, hemos remarcado que aún cuando la figura del apoyo sea designado con este alcance, su actuación deberá reflejar fielmente la voluntad, preferencias y deseos de la persona con discapacidad.

En esta idea, en los actos que intervengan apoyos con facultades de representación debemos maximizar nuestros esfuerzos a fin de convencernos de que el acto que ejecutará el apoyo resulta coincidente con la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad.

Por otro lado, con relación al otro tema bajo estudio hemos concluido que el CCyCN en su redacción actual recepta la posibilidad que la designación extrajudicial de los apoyos.

Difícilmente pueda hablarse de autonomía si no se le da un valor jurídico a la voluntad de las personas con discapacidad para designar a los apoyos que desea que la asistan.

En esta idea, hemos determinado que la intervención notarial constituye el medio adecuado para formalizar la designación extrajudicial del sistema de apoyos.

Mediante esta forma de designación la persona con discapacidad encuentra a su disposición un profesional del derecho, calificado en materia de accesibilidad, dispuesto a brindar la asistencia que resulte necesaria a los efectos de procurar la configuración de un consentimiento efectivamente libre e informado, aun cuando para lograr tal objetivo existan obstáculos o barreras a superar.

Sin perjuicio de lo dicho, hemos podido advertir que el CCyCN, más allá de nombrar la posibilidad de la designación extrajudicial de este instituto, no regula de manera extensiva cómo se podría implementar.

En consecuencia, a fin de asegurar su eficacia plena entendemos que resulta propicio el dictado de una ley que llene los vacíos que ha dejado el Código que nos permita cumplir con los mandatos consagrados en la Convención.

## BIBLIOGRAFIA:

ALTERINI, Jorge Horacio, ALTERINI (Dir.) y ALTERINI, Ignacio Ezequiel (coordinador). Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, Editorial La Ley, 3a edición, Buenos Aires, 2019, Tº I.

Baluk, Xenia y Pantarotto, Nicolás, *Los ríos de tinta fluyen y la confusión persiste: análisis de la reforma sobre capacidad jurídica en Argentina*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/1630/2024).

CIMA, Romina S., *Apoyos y salvaguardias*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/1440/0)

CLOSS SARACHO, Erhard O. y ALONSO, María Laura., *La autodeterminación de la persona con discapacidad y la operatividad de los sistemas de apoyos. Hacia una implementación efectiva*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/1860/2024)

DI CASTELNUOVO Franco y VIZCARRA, Rodolfo, *Incidencia de la Tecnología en la Función Notarial, respecto a Personas Mayores y con Discapacidad*. Análisis crítico y práctico de la intersección, en Trigésimo quinta JORNADA NOTARIAL ARGENTINA. Tema II y III. EJERCICIO NOTARIAL EN LA ERA DIGITAL y PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL PARA LA NUEVA LONGEVIDAD. ¿HACIA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO NOTARIAL DE LA VEJEZ?, respectivamente.

ETCHEGARAY, Natalio P., “El notario y el juicio de capacidad del requirente frente al Código Civil y Comercial de la Nación”, Revista del Notariado del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, N° 924, 2016.

FERNÁNDEZ, Silvia Eugenia., *De libertades apoyadas - La designación de apoyos sin restricciones a la capacidad jurídica*, RUBINZAL-CULZONI, (cita online: RC D 613/2021)

FREDES, Paula y CAMARDON, Florencia, *La libertad de elegir apoyos sin restricción a la capacidad: interpretación del art. 43 del Cód. Civ. y Com.*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/2371/2024)

FRÍAS, Javier I., *Pautas para la determinación de sistemas de apoyo en juicios de capacidad jurídica. Primera parte: Actos*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/884/2020)

GALLI FIANT, María M., *Personas con capacidad restringida y su protección*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/800/2016)

Giavarino, Magdalena, “La recepción del sistema de apoyos en el nuevo Código Civil y Comercial”, en Abreut de Begher, Liliana E. et al., *Estudios de Derecho Privado: comentarios al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016, pp. 116-130.

GIAVARINO, Magdalena B. y BALMACEDA, Mónica P., *La consideración del sistema de "apoyos" como recurso autónomo*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/2663/2017)

HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo; PICASSO Sebastián (directores), Código Civil y Comercial comentado, Editorial Infojus, Buenos Aires, 2015.

JORGE, Carina, *En búsqueda de una realidad propia para el sistema de apoyos para la persona con discapacidad mental en la República Argentina*, en microjuris.com, (cita online: MJ-DOC-11233-AR)

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, FERNÁNDEZ, Silvia E., HERRERA, Marisa, "Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código", LA LEY del 18/08/2015

LAFFERRIERE, Jorge N., *La personalización de los apoyos para el ejercicio de la capacidad*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/3458/2017)

Llorens, Luís R. Rajmil, Alicia B. En: En: Clusellas, Eduardo Gabriel (dir.). Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea-FEN, 2015. Vol. 1.

LLORENS, Luis R., *Apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica para personas discapacitadas con pleno discernimiento*, en microjuris.com, (cita online: MJ-DOC-17588-AR | MJD17588)

LLORENS, Luis R., *La protección de la capacidad jurídica de las personas especialmente vulnerables que no tienen discapacidades mentales o intelectuales*, en microjuris.com, (cita online: MJ-DOC-16837-AR | MJD16837)

MÖLLER ROMBOLÁ, M., "Los apoyos extrajudiciales para el ejercicio de la capacidad en el derecho argentino", Lecciones y Ensayos, nro. 100, 2018, ps. 110/111.

OLMO, Juan Pablo, En: César RIVERA y Graciela MEDINA (Directores). Mariano ESPER. Coordinador. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. La Ley, T. I.

PANCINO, Bettina, *El sistema de apoyos en el Código Civil y Comercial*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/1902/2019)

PELUFFO, María B., *Restricciones a la capacidad jurídica en el Código Civil y Comercial: ¿Reglas claras o difusas?*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/1161/2019)

PEREZ, Adriana S., *¿Apoyos sin restricciones? Su posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico*, en microjuris.com, (cita online: MJ-DOC-11947-AR | MJD11947)

RIVERO, Agustín., *La importancia del efectivo reconocimiento de los apoyos extrajudiciales en los casos donde no corresponde restricción de la capacidad de la persona*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/626/2022)

SARQUIS, Lorena y PAGANO, Luz M., *Balance, consolidación y desafíos del proceso de restricción a la capacidad: la figura de los apoyos*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/1279/2025)

SARQUIS, Lorena, *Las salvaguardias como mecanismo de resguardo del buen funcionamiento del sistema de apoyos*, RUBINZAL-CULZONI, (cita online: RC D 722/2025)

URBINA, P. A., *Los sistemas de apoyo como facilitadores del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, en RCCyC, (Cita online: AR/DOC/1210/2018).

VIZCARRA, Rodolfo, *Ejercicio de la Capacidad Jurídica de Personas Mayores con Discapacidad Necesidad de Reforma del Derecho Argentino*, en Trigésimo quinta JORNADA NOTARIAL ARGENTINA. Tema III. PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL PARA LA NUEVA LONGEVIDAD. ¿HACIA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO NOTARIAL DE LA VEJEZ?

ZUCCARINI, Ayelén, *Personas con discapacidad y sistemas de apoyo: una intersección en (re)construcción*, en La Ley, (cita online: AR/DOC/2111/2024)