



**“DE LA DECLARACIÓN DE INSANIA A LA DETERMINACIÓN DE LA  
CAPACIDAD JURÍDICA. LA CURATELA Y EL NUEVO SISTEMA DE  
APOYO”**

Abogacía

Andrea Yamila Martínez Turk  
VABG51550

-2.018-



***“Yo no estudio para saber más, sino para ignorar menos”***

**(Sor Juana Inés de la Cruz).**

***A los que me acompañaron en este camino brindándome aliento, apoyo y  
compañía. A mi familia, amigos, a Federico y especialmente a mis hijos Nacho e  
Ían; gracias por estar.***

## **RESUMEN:**

A lo largo de más de cien años estuvo en vigencia la legislación civil creada por Dalmacio Vélez Sarsfield, a quien se le encomendó esta ardua tarea. Durante tantos años, las personas con discapacidad vieron sus derechos vulnerados toda vez que un diagnóstico médico determinaba la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de estas personas.

En virtud de esto es que, con el paso del tiempo, se fue creando doctrinal, jurisprudencial y convencionalmente un amplio marco normativo para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, llegando hasta la nueva codificación civil argentina.

Este trabajo expone el cambio de paradigma incorporado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en relación a la capacidad jurídica, las diferencias con respecto a la legislación anterior y las implicancias del nuevo instituto de sistemas de apoyo.

Por último, se hace referencia brevemente a las obligaciones positivas que impone la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a los Estados Partes y cómo repercute en la legislación argentina.

**Palabras claves: curatela- sistema de apoyo- Código Civil y Comercial- restricción de la capacidad**

## **ABSTRACT:**

Throughout more than one hundred years, the civil legislation created by Dalmacio Vélez Sarsfield was enforced, to whom this arduous task was entrusted. For so many years, people with disabilities saw their rights violated since a medical diagnosis determined the deprivation of the exercise of their legal capacity of these people.

By virtue of this, with the passage of time, a broad normative framework for the protection of the rights of persons with disabilities was created doctrinally, jurisprudentially and conventionally, reaching the new Argentine civil code.

This work exposes the change of paradigm incorporated by the new Civil and Commercial Code of the Nation in relation to the legal capacity, the differences with respect to the previous legislation and the implications of the new institute of support systems.

Finally, brief reference is made to the positive obligation imposed by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities to the States Parties and how this affects Argentine legislation.

**Keywords: curator ship – support system - Civil and Commercial Code – capacity restriction**

## INDICE

|  |    |
|--|----|
| <i>INTRODUCCIÓN</i> .....  | 8  |
| CAPÍTULO I:  |    |
| <b><i>ASPECTOS GENERALES</i></b>   |    |
| 1.1 Introducción.....  | 13 |
| 1.2 La discriminación como cuestión de derechos humanos.....   | 13 |
| 1.2.1 Modelo de Prescendencia.....   | 15 |
| 1.2.2 Modelo médico/rehabilitador.....   | 16 |
| 1.2.3 Modelo social de discapacidad.....   | 18 |
| 1.3 Conclusión.....  | 19 |
| CAPÍTULO II:   |    |
| <b><i>LA INCAPACIDAD, LA INHABILITACIÓN Y LA RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD A LA LUZ DEL CÓDIGO DEROGADO Y LA NUEVA LEGISLACIÓN</i></b> |    |
| 2.1 Introducción.....  | 22 |
| 2.2 La regulación de la inhabilitación en el código derogado.....  | 22 |
| 2.3 La regulación de la incapacidad en el código derogado.....   | 24 |
| 2.4 La regulación de la inhabilitación en el Código Civil y Comercial.....   | 25 |
| 2.5 La regulación de la restricción de la capacidad en el CCyCN.....   | 27 |
| 2.6 La regulación de la incapacidad en el CCyCN.....   | 30 |
| 2.7 Conclusión.....  | 31 |
| CAPÍTULO III:  |    |
| <b><i>DE LA CURATELA AL SISTEMA DE APOYO</i></b>   |    |
| 3.1 Introducción.....  | 34 |
| 3.2 La figura del curador en el Código Velezano.....   | 34 |
| 3.3 El curador que estatuye el nuevo código civil.....   | 36 |
| 3.4 Sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica.....  | 37 |
| 3.4.1 Diversidad de sistemas de apoyo.....   | 39 |
| 3.4.2 Función.....   | 40 |
| 3.4.3 Alcances.....  | 41 |
| 3.4.4 Designación.....   | 42 |

|                     |    |
|---------------------|----|
| 3.5 Conclusión..... | 43 |
|---------------------|----|

CAPÍTULO IV:

***OTROS CAMBIOS IMPORTANTES EN EL PROCESO DE DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA***

|   |    |
|---|----|
| 4.1 Introducción.....   | 45 |
| 4.2 Legitimación.....   | 45 |
| 4.3 Medidas Cautelares.....   | 47 |
| 4.4 Entrevista personal.....  | 48 |
| 4.5 Participación del interesado en el proceso.....                 | 50 |
| 4.6 Sentencia y revisión.....                                       | 53 |
| 4.7 Registración de la sentencia.....                               | 56 |
| 4.8 Cese de la restricción de la capacidad y de la incapacidad..... | 57 |
| 4.9 Conclusión.....   | 58 |

CAPÍTULO V:

***OBLIGACIONES DEL ESTADO SEGÚN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD***

|  |    |
|--|----|
| 5.1 Introducción.....  | 60 |
| 5.2 Deberes impuestos a los Estados Partes y su recepción en la legislación argentina..... | 60 |
| 5.3 Creación de la Defensoría de las Personas con Discapacidad- Provincia de Mendoza.....  | 63 |
| 5.4 Conclusión.....  | 64 |

|                   |    |
|-------------------|----|
| CONCLUSIONES..... | 66 |
|-------------------|----|

BIBIOGRAFÍA

|                     |    |
|---------------------|----|
| Doctrina .....      | 69 |
| Legislación.....    | 71 |
| Jurisprudencia..... | 71 |

## 1. INTRODUCCION

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN)<sup>1</sup> introdujo grandes cambios en materia de derecho de personas con capacidad restringida. Lo que en realidad no hace más que plasmar en su articulado, disposiciones que en cierta medida ya regían en el derecho argentino por estar contenidas en leyes como la Ley de Salud Mental <sup>2</sup> y tratados internacionales suscriptos por nuestro país, tal como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)<sup>3</sup> y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>4</sup>, los que tienen rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Si bien el Código derogado no contenía una enumeración de las reglas generales que regían la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica, las mismas ya constituían derecho vigente por estar establecidas en el art. 12 de la CDPD, art. 3; 4; 7 y 10 de la Ley de Salud Mental; art. 12 y 19 de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas integrados a la ley de Salud Mental por su art. 2. No obstante, existen ciertas modificaciones como las referidas a la legitimación para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida<sup>5</sup>; la desaparición de la inhabilitación en los supuestos antes contemplados en el art. 152 bis (embriaguez habitual o uso de estupefacientes o por disminución en las facultades cuando el Juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio), conservándose tal categoría sólo para los pródigos (art. 48 del CCyCN) y el establecimiento de sistemas de apoyos (art. 43 del CCyCN), entre otros. Evidenciando así que los dos grandes pilares que tiene este cambio de paradigma con relación a las personas con discapacidad a partir de la entrada en vigor del nuevo Código son: la dignidad y la autonomía.

---

<sup>1</sup> LEY 26.994 sancionada el 1 de octubre de 2014. Entrada en vigencia el 1 de agosto de 2015.

<sup>2</sup> LEY 26.657 del 25 de noviembre de 2010. Ley Nacional de Salud Mental.

<sup>3</sup> LEY 26.376 sancionada el 21 de mayo de 2008.

<sup>4</sup> LEY 25.280 sancionada el 6 de julio de 2008

<sup>5</sup> Art. 33 del CCyCN.: Legitimados: Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y capacidad restringida: a) el propio interesado; b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado; d) el Ministerio Público.

Es importante comprender ¿Cuáles son las implicancias del sistema de apoyo creado por el Código Civil y Comercial de la Nación en relación a los procesos de determinación de la capacidad y su diferencia con el curador definitivo que proponía el código derogado?

A raíz de ésta interrogante, en el presente trabajo se pretende analizar específicamente la creación de los sistemas de apoyos que han sustituido a la figura del “curador” que establecía el Código de Vélez.

Para comenzar el análisis de esta figura en relación con su concepto, alcances y funciones debemos entender ¿qué es un sistema de apoyo? El art. 43 del CCyCN. conceptúa al sistema de apoyo definiéndolo como cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesitare, la toma de decisión a la hora de dirigir su persona, administrar sus bienes, o celebrar cualquier clase o tipo de actos jurídicos. Por lo tanto, debe entenderse al sistema de apoyo como una herramienta con la que cuentan las personas cuya capacidad se encuentra restringida por sentencia judicial<sup>6</sup>, la que tienen como fin la libertad de estas personas en la toma de sus propias decisiones.

Cuando hablamos de sistemas de apoyos estamos haciendo referencia a una amplia gama de posibilidades con la que cuentan las personas con capacidad restringida, que les servirán para que se tenga en cuenta su opinión y sus preferencias en cuanto a la toma de decisiones que hagan a sus derechos evitando así que su voluntad sea sustituida.

En relación a lo antes dicho, la Corte Suprema de la Nación ha sostenido que “La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (ONU, ratificada por Ley 26.378); la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (Ley 25.280) y la Ley 26.657 de Salud Mental, tienen como eje no sólo el reconocimiento del ejercicio de la capacidad, sino también la implementación de mecanismos de apoyos, salvaguardas y ajustes razonables, tendientes a que quienes estén afectados por estos padecimientos puedan ejercer esa capacidad jurídica en

---

<sup>6</sup> Art. 32 CCyCN: “Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes...”

iguales condiciones que los demás” (C.S.J.N.; “B., J. M. s/ Insania”, del 12/06/2012, Pub. en: L.L del 26/06/2012, pág. 7; en L.L. 2012-E, 166 con nota de Giavarino, Magdalena B.).

Es importante el estudio de ésta problemática debido a que debe entenderse acabadamente que el Código que actualmente nos rige ha puesto de sobre salto que las personas con capacidad restringida son personas de derecho; por lo tanto, debe comprenderse bien cuál es la función de los sistemas de apoyos, y cuáles son sus alcances e incumbencias para no avasallar los derechos de las personas que la ley pretende proteger.

Por ello, se debe tener en cuenta que el nuevo ordenamiento recepta el principio de capacidad de ejercicio: “*toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial*” (las negritas me pertenecen) art. 23 del CCyCN. Por lo tanto, en aquellos actos en los cuales el juez disponga la restricción de la capacidad, deberá designar un sistema de apoyo –ya no curador- el cual deberá promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.<sup>7</sup>.

Vale aclarar también en este punto la diferencia entre el nuevo instituto de restricción de capacidad y el de incapacidad del antiguo régimen. El Código de Vélez establecía que, luego del proceso, el juez dictaba una sentencia en la que declaraba a la persona como “insano”. Esto se traducía en una incapacidad absoluta

---

<sup>7</sup> Art. 32 CC y C: Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.

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.

(art. 141 del CC)<sup>8</sup> designándose a un representante legal. La gran modificación que introdujo la Ley 26.994 es que la sentencia que se dicta actualmente determina una incapacidad parcial denominada capacidad restringida y sólo en casos excepcionales, la incapacidad (art. 32 del CCyCN)<sup>9</sup>.

Respecto a la implementación de los mecanismos de apoyo y salvaguardas, los mismos han sido establecidos por la legislación a los fines de garantizar que las personas que padecen una discapacidad puedan ejercer sus derechos sin discriminación y en iguales condiciones a los demás. Los alcances de dichos sistemas o mecanismos de apoyos serán determinados por el juez al momento de dictar sentencia, previendo en la resolución en qué aspectos el ejercicio de la capacidad ha de ser restringido y enumerando los actos que deben ser ejercidos con la asistencia o conformidad del apoyo.

En razón de que éste trabajo está orientado a dar una visión respecto del cambio de paradigma en relación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y a la incorporación de los sistemas de apoyo tras la sanción de la Ley 26.994, el tipo de investigación utilizado ha sido el exploratorio buscando ampliar la información en relación al tema de investigación planteado.

En el primer capítulo se abordará la discapacidad como cuestión de derechos humanos y la fluctuación de los modelos de discapacidad a lo largo del tiempo, pasando desde el modelo de prescindencia, pasando por el modelo

---

<sup>8</sup> Art. 141 del CC: Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes.

<sup>9</sup> Art. 32 del CCyCN: Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.

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.

rehabilitador hasta llegar al modelo actual que es el llamado “modelo social de discapacidad”.

En el segundo capítulo se hará una descripción de los institutos que regían el código derogado y de la aplicación de los institutos que reconoce el nuevo código, haciendo una comparación entre ellos para visualizar los grandes cambios producidos en ésta materia.

El tercer capítulo ya se adentra en el problema de investigación del presente trabajo, se hace una descripción de la figura del curador que proponía el Código Velezano y de la implementación de dicha figura en la actual codificación. Luego se hará un análisis de la nueva figura que introdujo la modificación del código, “los sistemas de apoyo”. Se conceptualizará, analizará sus funciones y alcances, qué sucede cuando hay conflictos de intereses o influencia indebida, y la designación de la figura de apoyo.

En el cuarto capítulo se tratará lo relativo a otros grandes cambios o incorporaciones en el proceso de determinación de la capacidad jurídica, tales como la legitimación para solicitarlo, medidas cautelares, entrevista personal, entre otros temas.

Además, se desarrollará brevemente la sentencia y el cese de la restricción a la capacidad.

En el capítulo quinto se abordará la función del Estado en las cuestiones relativas a las personas con discapacidad y las obligaciones positivas que le impone la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Éste último acápite contiene también una referencia a la creación de la Defensoría de las Personas con Discapacidad creada en la Provincia de Mendoza.

## **CAPITULO I**

### **ASPECTOS GENERALES**

#### **1.1 INTRODUCCIÓN**

Por muchos años, aquellas personas que tenían algún padecimiento mental se les cercenaban sus derechos, lo que motivó a tratar a la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.

En el presente capítulo se analiza la creación de la legislación que tutela los derechos de las personas con discapacidad. Se hace un recorrido por los distintos modelos de discapacidad que han ido mutando a través de la historia hasta arribar al actual modelo social de discapacidad.

#### **1.2 LA DISCAPACIDAD COMO CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

Deberían ser suficientes los derechos enumerados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos para proteger a todas las personas, pero en la realidad hay grupos más vulnerables que necesitaron de otras Convenciones y Pactos para que sus derechos como personas sean reconocidos y protegidos. Tal es así que se tornó necesaria la declaración de una convención para las personas con discapacidad porque en la práctica se les negaba el acceso a derechos humanos. De esta manera, gracias a esta norma universal, se busca que se garanticen los derechos de las personas con discapacidad en todo el mundo.

La noción de salud mental ha mutado con el paso del tiempo y más aún, con la intervención de los órganos internacionales que a lo largo de las décadas han tratado de proteger jurídicamente los derechos de las personas que padecen una discapacidad mental, sin que ello signifique avasallar otros derechos como efectos secundarios.

Cabe destacar que "... el concepto de salud mental es mucho más amplio que el de ausencia de enfermedades mentales; el escenario social exhibe una multiplicidad de condiciones de las personas que alejan las calificaciones de las puras determinaciones médicas; hoy ya no se habla de personas con enfermedad mental sino de personas con discapacidad intelectual o psicosocial. Esta

concepción es acorde al modelo social de discapacidad propuesto por la CDPD<sup>10</sup>, que ubica a la discapacidad, no ya como una condición personal, sino como el resultado de la interacción de la persona con las diferentes barreras que ofrece o presenta el medio (arts. 1° y 2° CDPD). Así, la salud mental es entendida como 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. 3° de la ley 26.657)" (Fernández, Silvia E. "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"- Título preliminar y Libro Primero- Directores: Marisa Herrera- Gustavo Caramelo-Sebastián Picaso- 1° Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. INFOJUS. JUNIO 2015).

El 13 de diciembre de 2006, la Asamblea de la ONU adopta la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>11</sup> siendo éste un gran avance, toda vez que colocó a la discapacidad en el plano de los derechos humanos.

Esta Convención tiene como finalidad asegurar que los derechos de las personas con discapacidad sean garantizados en todo el mundo. Ya en su art. 1 pone de manifiesto sus objetivos expresando que: "El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente."<sup>12</sup>

Luego, define –en la segunda parte del art. 1- qué se entiende por persona con discapacidad, diciendo que: "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás."

Para poder entender el porqué del sistema que actualmente usamos, debemos primero conocer cuáles fueron los sistemas o modelos de discapacidad

---

<sup>10</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>11</sup> CIDPD.

<sup>12</sup> Art. 1 de la CDPD.

que anteriormente se utilizaban en cuanto a la protección de derechos de personas con discapacidad y cuáles fueron los cambios que llevaron al actual modelo: el modelo social.

Los modelos de discapacidad han ido cambiando junto con la historia y con la sociedad. Antiguamente, el pensamiento era muy cerrado y terminaba atentando contra la dignidad de las personas que tenían alguna discapacidad. Al ir tomando conciencia la sociedad que los padecimientos de estas personas con discapacidad no tenían fundamentos religiosos ni científicos, sino que en gran medida eran sociales, su pensamiento se fue sensibilizando.

Es por ello que los modelos fueron cambiando para llegar a uno que equilibrara el acceso al pleno ejercicio de las personas discapacitadas, dentro de una sociedad en la que puedan desarrollar libremente y con dignidad sus propios proyectos de vida.

### **1.2.1 MODELO DE PRESCINDENCIA**

Ya el nombre del modelo indica la mirada que tenía hacia las personas con padecimientos físicos o mentales. La sociedad prescindía de ellos por entender que eran personas que no aportaban nada a la comunidad en la que vivían. Entendían que tenían vidas sin sentido por lo que no valía la pena que la vivieran.

Se hacía igualmente una distinción entre las personas que nacían con anomalías y las que las adquirían en la adultez. Consideraban que las personas que nacían con discapacidad debían ser eliminadas para evitar el crecimiento de niños débiles o con deficiencias.

Para las personas que adquirían la discapacidad en la adultez, el trato era diferente, entendían que la causa no era religiosa por lo que en lugar de marginarlos cobraban pensiones. (Velarde Lizama, 2011)

Este modelo de discapacidad abogaba por terminar la vida de las personas con discapacidad o marginarlas, tenía bases religiosas (no científicas) refiriéndose a la persona como un demonio.

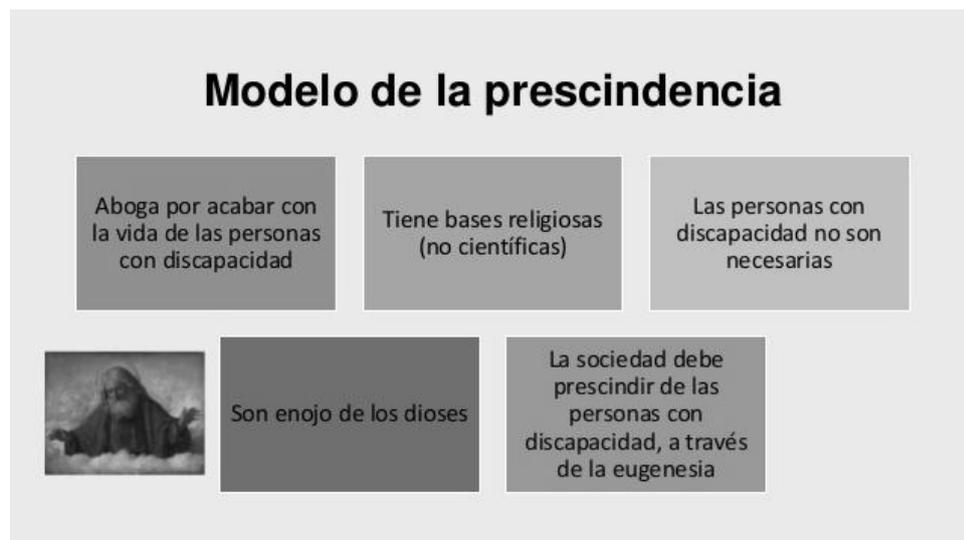
“Posiblemente contextualizado en la antigüedad clásica y en las sociedades griega y romana, explica los orígenes de la discapacidad desde nociones religiosas

y excluye a las personas con discapacidad de la sociedad a través de políticas eugenésicas o de marginación"<sup>13</sup>.

La noción de "prescindencia" surge de que la sociedad debía prescindir de ellos a través de la eugenesia o la marginación, ya que, por diversas razones, no eran personas necesarias entre ellas: no contribuían a la vida de la comunidad, eran un mensaje diabólico, eran un enojo de los dioses.

En definitiva, los presupuestos en que se basaba este modelo era la justificación religiosa de la discapacidad y la creencia de que estas personas no tenían nada que aportar a la sociedad, por tanto, era necesario prescindir de ellos.

Podemos ver en este modelo, cómo era el pensamiento de la sociedad de aquella época, el mismo era tan discriminatorio que ni siquiera consideraba a las personas con alguna deficiencia como personas.



Cuadro extraído de la página <https://www.slideshare.net/BrendaCorona4/modelos-de-discapacidad-68593974>

### **1.2.2 MODELO MÉDICO/BIOLÓGICO/REHABILITADOR**

En este modelo se apunta más al individuo y sus limitaciones; no se tiene en cuenta la interrelación con el entorno social y la realidad biológica, sino que se buscan soluciones médicas como la prevención, la cura o la adaptación, sin tener en

<sup>13</sup><http://www.incluyeme.com/modelos-sobre-los-cuales-se-clasifica-la-discapacidad/15-02-18>

cuenta las soluciones sociales tales como la igualdad de derechos y la aceptación a la diferencia.

"Consolidado en el siglo XX, pone en juego explicaciones científicas para entender el origen de la discapacidad y plantea la posibilidad de “normalización” de las personas con discapacidad a través de un proceso de rehabilitación”<sup>14</sup>.

Ya se deja de lado la creencia de que la discapacidad es la causa de un castigo divino para prestar más atención al individuo, pero todavía no en un contexto social sino más bien desde su calidad de discapacitado intentando que esa persona se acomode al entorno y no el entorno a ella. Por lo tanto, en este modelo se vulneraban los derechos de las personas con discapacidad en pos de su adecuación a la sociedad.

Aún las personas con discapacidad deben sortear muchos obstáculos sociales que les restringen o impiden participar plena y efectivamente en la sociedad de la que son parte, ya que sus derechos son dejados de lado.

Este modelo médico terminaba delegando en los especialistas de aquella ciencia la determinación de la incapacidad de la persona. Cifuentes (1997) refiere que en virtud de que se elabora con postulados de una disciplina ajena al campo de lo jurídico, poca intervención podía tener el juez o el abogado, en razón de que los expertos daban por existente o descartaban la patología mental que se identifica con el concepto científico.



Cuadro extraído de la página <https://es.slideshare.net/comportae positivo/clase-de-varesco-luis>

<sup>14</sup><http://www.incluyeme.com/modelos-sobre-los-cuales-se-clasifica-la-discapacidad/15-02-18>

### **1.2.3 MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD**

Tal y como ocurría con el modelo de prescindencia, los presupuestos en los que se basa este nuevo paradigma son dos, uno relacionado con las causas de la discapacidad, y el otro con el rol de la persona en la sociedad: en primer término, las causas de la discapacidad ya no son religiosas sino científicas y, en segundo lugar, las personas con discapacidad dejan de ser consideradas inútiles respecto de las necesidades de la comunidad y, siempre que sean rehabilitadas, pueden tener algo que aportar<sup>15</sup>

Éste cambio de paradigma desde el modelo médico, en el cual jurídicamente se reemplazaba la voluntad de la persona con padecimientos de salud mental por el de su curador, causándole de ésta manera la " muerte civil". A un modelo de apoyo en el cual lo que se busca es que la persona con discapacidad puede ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de las personas, se debió a la incorporación de la Convención de las Personas con Discapacidad en nuestro ordenamiento jurídico, el que introdujo este modelo social de discapacidad el cual no trata ya la discapacidad como una cuestión médica sino como una cuestión que responde a causas sociales, entendiendo que es la sociedad la que crea o genera barreras o impedimentos discapacitantes que dificulta que las personas que poseen alguna discapacidad puedan desarrollar plenamente su vida.

"El modelo social de la discapacidad se presenta como un nuevo paradigma del tratamiento actual de la discapacidad, que ha tenido un desarrollo teórico y también normativo. Es un modelo que considera que las causas que originan la discapacidad no son religiosas, ni científicas, sino que son, en gran medida, sociales. Desde esta nueva perspectiva, se pone énfasis en que las personas con discapacidad pueden contribuir a la sociedad en iguales circunstancias que el resto de las demás personas, pero siempre desde la valorización a la inclusión y el respeto a lo diverso.

Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con los valores esenciales que fundamentan los Derechos Humanos, como la dignidad humana, la

---

<sup>15</sup>Palacios, Agustina, "El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", Madrid. EDITORIAL CINCA. 2008

libertad personal y la igualdad, que propician la disminución de barreras y que dan lugar a la inclusión social, que pone como base los principios como: autonomía personal, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, diálogo civil, entre otros. Se parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción social, no es la deficiencia que impide a las personas con discapacidad acceder o no a un determinado ámbito social, sino los obstáculos y barreras que crea la misma sociedad, que limitan e impiden que las personas con discapacidad se incluyan, decidan o diseñen con autonomía su propio plan de vida en igualdad de oportunidades." (UNED. Revista de Derecho Uned, núm. 12, 2013).

Este modelo tiene como finalidad primordial lograr el facilitamiento de la toma de decisiones por parte de aquellos sujetos que tengan algún tipo de discapacidad intelectual o física, promoviendo la remoción de obstáculos que les impiden el libre y pleno ejercicio de sus derechos.

Deja de lado la creencia de que la discapacidad es originada por causas religiosas o científicas y hace hincapié en que las mismas derivan de causas sociales- Que son debido a las barreras que la misma sociedad crea y que son esas barreras las que se deben derribar para garantizar a las personas con discapacidad una verdadera inclusión en la vida en sociedad.

Comienza a darle a la vida de las personas con discapacidad, el mismo valor que la de cualquier otra persona, reconociendo que las personas que padecen una discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad, que también forman parte de ella y por éste motivo es que el modelo social los incluye, no así los otros dos modelos de discapacidad desarrollados anteriormente.

### **1.3 CONCLUSIÓN**

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su preámbulo resalta que el valor de los principios de la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole; la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como

la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación; la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

Asimismo, reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás, y que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano, aunque rescata la necesidad de reconocer la diversidad de las personas con discapacidad y de promover y proteger los derechos humanos de todas estas personas, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso.

Luce ostensible que el concepto de salud mental ha dejado de ser una noción estrictamente pericial para pasar a tener un contenido mucho más amplio (conf. Preámbulo, arts. 1; 3; 4; 12; 26 y concs. CDPD).

Recientemente la doctrina ha manifestado que "no en vano, en el año 2008, la Argentina aprobó por la ley 26.378 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, obligando al país a adecuar su legislación conforme a sus directrices, basadas en la construcción social de la discapacidad, siendo fruto de ello, a nivel interno, la flamante Ley de Salud. En lo referente a la capacidad jurídica, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad opera un cambio de paradigma en la materia desde el "modelo de sustitución en la toma de decisiones", legislado tradicionalmente en la Argentina, hacia otro denominado "modelo de asistencia en la toma de decisiones" (Kalafattich, Viviana; "El incapaz y su derecho a divorciarse. Interesante y destacada defensa. Análisis y consecuencias", Revista de Familia. Agosto 2014, pág. 168)

Por lo tanto, los cambios producidos a lo largo del tiempo en la sociedad han hecho que lleguemos al actual modelo social de discapacidad protegiendo la autonomía de la libertad y toma de decisiones de las personas con discapacidad, y su igualdad ante la ley.

La adopción de este modelo ha obligado a los Estados partes a adaptarse a las diferencias y brindar a las personas con discapacidad, la oportunidad de ocupar el lugar que les corresponde en la sociedad y que por tanto tiempo ha sido relegado, ya sea en materia de educación, empleo, política y actividades sociales en general.

## **CAPITULO II**

### **LA INCAPACIDAD, LA INHABILITACIÓN Y LA RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD A LA LUZ DE CÓDIGO DEROGADO Y LA NUEVA LEGISLACIÓN**

#### **2.1 INTRODUCCIÓN**

En el presente capítulo se hará una breve reseña de los institutos derogados de inhabilitación e incapacidad (Código de Vélez) y de los que actualmente regulan la capacidad, siendo la restricción de la capacidad y la incapacidad del nuevo código. Al final del capítulo se realiza una comparación respecto de las figuras analizadas, para tener una comprensión más acabada de las diferencias existentes entre ellas.

#### **2.2 LA REGULACIÓN DE LA INHABILITACIÓN EN EL CÓDIGO DEROGADO**

Según Cifuentes (1997) la inhabilitación significaba considerar inhabilidades en las personas, las cuales debían ser subsanadas con un régimen de protección apropiado. Ya que el código de Vélez solo reconocía la capacidad – incapacidad es que se reformó dicho cuerpo legal introduciendo el art. 152 bis a través de la sanción de la Ley 17.711<sup>16</sup>, en el que se estatúa el régimen de inhabilitación.

Esta incorporación tuvo por finalidad otorgar protección a las personas afectadas por diversos tipos de deficiencias morales, psíquicas o de conducta que inciden sobre su discernimiento y los colocan en situación de inferioridad para la gestión de su patrimonio, en una categoría intermedia entre la plena capacidad y los supuestos específicos de interdicción (CCiv. Y Com, Paraná, Sala 2da., 2/11/95, c. 202).

El referido artículo enumera taxativamente quiénes pueden ser inhabilitados: Art. 152 bis CC. "Podrá inhabilitarse judicialmente: 1° A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio. 2° A los disminuidos en sus

---

<sup>16</sup> Ley 17.711, BO 26/04/1968

facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio. 3º A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio. Solo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviere cónyuge, ascendientes o descendientes y hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio. La acción para obtener esta inhabilitación sólo corresponderá al cónyuge, ascendientes y descendientes..."

Al ser una enumeración taxativa, solo aquellos que estuvieran comprendidos por este artículo podían, luego de la promoción del juicio correspondiente, ser declarados inhábiles y solo para los actos que la sentencia estableciera.

Para estos actos, se les proveía un curador que lo asistía en la realización de los mismos, para el resto de los actos, actuaba por sí. Es decir que la función del curador en estos casos era la de asistencia y no la de representación. Por lo tanto, el inhabilitado no era un incapaz. No contaba con un representante que supliera su voluntad como sucedía en los casos en que la persona era declarada incapaz, sino que solamente necesitaba la asistencia del curador para los actos establecidos en la sentencia que lo inhabilitaba.

Pero, ¿qué quiere decir con asistencia de un curador? Pues, simplemente que el inhabilitado podía ejercer su voluntad, pero para los actos establecidos previamente en la sentencia de inhabilitación, necesitaba completar esa voluntad con el asentimiento del curador, de esa manera el acto se reputaba válido.

La característica fundamental del régimen de asistencia consiste en que no hay representación, sino complementación de la voluntad del asistido. Éste sigue actuando por sí, pero la validez o nulidad de su actuación quedan subordinadas a la expresión de voluntad del "asistente", denominado "curador" en el art. 152 bis del Cód. Civil...; esto es, "la función del curador no es representar al inhabilitado sino asistirlo en sus actos"... En ese orden de ideas, cabe interpretar en el caso que el deber de asistencia al inhabilitado "no es otra cosa que completar jurídicamente la expresión de voluntad del asistido con el consentimiento de curador". (CNCom.,

Sala D, 14/7/99, "Sueiras, Manuel D. c/Iltzche, Martin Werner, s/ordinario", c. 79131/96).

Por lo tanto, las personas que quedaban encuadradas dentro de este régimen no son incapaces, sino que eran capaces para la generalidad de sus actos, salvo para aquellos que enumerara la sentencia de inhabilitación, para los cuales debían contar con la conformidad de su curador, entendiendo la conformidad como el asentimiento de un acto ajeno. De esta manera, surge que la capacidad era la regla y la incapacidad la excepción, para los inhabilitados.

En otras palabras, y como explicara Cifuentes (1997) el área que afectaba la sentencia de inhabilitación en forma especial era la posibilidad de realizar actos de carácter patrimonial. Demostrando al fin que, en términos generales, la sentencia no afectaba la libertad del inhabilitado ni en lo personal ni en la responsabilidad que pudiera caberle por la realización de actos ilícitos, ya que no se duda de su discernimiento por el hecho de ser inhabilitado.

Asimismo, dice Cifuentes, la validez de los actos posteriores a la sentencia se circunscribían a aquellos que habían sido sometidos a restricción especial o general.

### **2.3 LA REGULACIÓN DE LA INCAPACIDAD EN EL CÓDIGO DEROGADO**

Distinto es el caso de las personas declaradas incapaces por sentencia judicial, regidas por el antiguo código civil.

Reza el derogado art. 141 "Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes..."

Bajo la vigencia del Código de Vélez, para que procediera la declaración de incapacidad se exigía que concurrieran los siguientes recaudos: que el juicio fuera promovido por las personas que autorizaba el código (art. 144 del CC<sup>17</sup>), es decir,

---

<sup>17</sup>Art. 144. Los que pueden pedir la declaración de demencia son: 1°. Cualquiera de los cónyuges no separado personalmente o divorciado vincularmente. (*Inciso sustituido por* Art. 1° de la [Ley N° 26.618](#) B.O. 22/7/2010). 2° Los parientes del demente; 3° El Ministerio de Menores; 4° El

que era a instancia de parte legítima; un examen de facultativos (art. 142 del CC<sup>18</sup>); y la verificación de la dolencia por sentencia de Juez competente. Al finalizar el proceso, el juez dictaba una sentencia en la que declaraba a la persona demente totalmente incapaz de dirigir su persona y administrar sus bienes.

En razón de esta declaración es que se le nombraba un curador, pero aquí esa figura ya no ejercía la asistencia del declarado incapaz sino su representación. Esto traía aparejado que el incapaz perdía su capacidad de ejercicio, obrando en su nombre el curador designado por el juez, quien debía protegerlo y tomar las decisiones por él.

Por lo tanto, se puede concluir que el efecto que perseguía la sentencia de interdicción o insania era la de declarar la incapacidad de hecho absoluta del demente y nombrar, por consiguiente, una persona que lo represente en los actos de la vida civil, que cuide su patrimonio y de su persona. Mas, cabe aclarar que dicha sentencia no tenía efecto retroactivo sino constitutivo, por cuanto los actos realizados por el causante previo a la sentencia eran reputados válidos; no así los que se realizaran con posterioridad al dictado de la misma, ya que a partir de ahí es que se modificaba la capacidad de la persona, privándola de la potestad de ejercer por sí actos de la vida civil.

#### **2.4 LA REGULACIÓN DE LA INHABILITACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

El art. 48 del CC y CN establece el instituto de inhabilitación, el que reza: "Pueden ser inhabilitados quienes por la prodigalidad en la gestión de sus bienes expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio. A estos fines, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o

---

respectivo cónsul, si el demente fuese extranjero; 5° Cualquiera persona del pueblo, cuando el demente sea furioso, o incomode a sus vecinos. "

<sup>18</sup>Art. 142 del CC. "La declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino a solicitud de parte, y después de un examen de facultativos."

laboral. La acción sólo corresponde al cónyuge, conviviente y a los ascendientes y descendientes."

A los efectos de proteger el patrimonio de la persona con padecimientos involuntarios, y evitar que desproteja a su familia es que se prevé la designación de apoyos que lo asistan a fin de evitar la dilapidación de los bienes que integran el acervo familiar.

Si bien el CCyCN ha mantenido el instituto de la inhabilitación, éste solo se ha limitado al supuesto de la prodigalidad en la gestión de los bienes, eliminando los casos enumerados en el inc. 1° y 2° del antiguo art. 152 bis<sup>19</sup>.

Respecto de la prodigalidad, "en sentido jurídico, la configuración de prodigalidad requerirá la presencia de negocios jurídicos de gestión, administración y/o de disposición, que constituyan actos de dilapidación"<sup>20</sup>. En esta misma línea de pensamiento se ha dicho que "... no cabe duda de que el interés jurídico directo de la norma es la protección de la familia respecto de la conservación del patrimonio, y que si existe una finalidad indirecta de protección a la persona no ha sido establecida expresamente." (Kraut Alfredo J. y Palacios Agustina, Código Civil y Comercial De La Nación Comentado". Tomo I, 1° Ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, 2014, Pág. 272).

Para que pueda declararse la inhabilitación de una persona, debe reunirse entonces dos requisitos: por un lado, la prodigalidad en la gestión de bienes y por otro: la exposición a la pérdida del patrimonio a su cónyuge, hijos menores de edad o hijos mayores con discapacidad.

A través de este instituto se mantiene la condición de capaz de la persona, a la cual se le imponen algunas restricciones para la realización de determinados actos y se designa un apoyo que lo asista.

En resumidas cuentas, se puede decir que esta norma tiene como fin la protección del patrimonio familiar, limitando el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona inhabilitada través de la designación de una figura de apoyo que

---

<sup>19</sup> art. 152 del Código Civil.

<sup>20</sup>Fissore, Diego, en Rivera (dir) Código Civil Comentado, cit, p. 61; Ghilardi, Juan Carlos, Inhabilitación judicial, 2° ed., Astrea, Buenos Aires, 1991

preste su asistencia cada vez que el inhabilitado pretenda realizar algún acto de disposición entre vivos y en los actos de administración que el juez enumere en la sentencia<sup>21</sup>.

## **2.5 LA REGULACIÓN DE LA RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD** **EL CCyCN.**

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece como principio rector la presunción de la capacidad de ejercicio<sup>22</sup> e introduce el concepto de "restricción" que no sólo apunta a la protección del patrimonio sino también a los aspectos personales del interesado.

El artículo 32 de nuestro ordenamiento jurídico reza: "Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. 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

---

<sup>21</sup> art. 48 del CCyCN. Efectos. La declaración de inhabilitación importa la designación de un apoyo, que debe asistir al inhabilitado en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos y en los demás actos que el juez fije en la sentencia.

<sup>22</sup> Art. 31 del CCyCN: Artículo 31.- Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador..."

La restricción de la capacidad jurídica que establece el artículo mencionado precedentemente no es más que la determinación, por parte de un juez competente luego de un proceso judicial, de limitaciones al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona mayor de 13 años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, pero sólo cuando del ejercicio de su plena capacidad derive en un daño a su persona o a sus bienes.

Las restricciones a la capacidad ya no se identifican solamente con un diagnóstico médico, sino que exige otro requisito fundamental que es la presunción de daño a la persona o a sus bienes debido al ejercicio de su plena capacidad.

Claro está que este instituto tiene una doble protección, por un lado, protege a los intereses personales –cuidado de su cuerpo y de la salud, ejercicio de sus derechos electorales, entre otros- y por otro lado protege sus bienes.

Ha sido tan grande el cambio de paradigma respecto a las personas con discapacidad, que en la actualidad realmente se los considera parte del proceso, por lo pueden participar en él designando su abogado, ofreciendo todas las pruebas que hacen a su defensa (art. 36 del CCyCN), consintiendo y recurriendo resoluciones. Es decir, que ya no son un mero objeto del proceso, sino que pasan a ser sujetos en el mismo, ya que la normativa vigente –tanto el nuevo código como los tratados internacionales- persiguen que la persona afectada pueda expresar sus deseos e intereses, y esto no excluye al proceso en el cual se pretende restringir su capacidad.

Otra de las modificaciones importantes es que el interesado es quien puede designar a la persona o personas que ejerzan su apoyo ante la afectación de su salud mental. La posibilidad de designar uno o varios apoyos también es un cambio muy importante en la reforma del código, como así también haber establecido como función del o los apoyos la de promover su autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de la voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos (art. 43 del CCyCN), incorporándose de manera explícita la necesidad

de respetar la voluntad y preferencias de la persona interesada siendo conteste con el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En relación a los legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y capacidad restringida<sup>23</sup>, también hay modificaciones en el código vigente, el cual establece que están legitimados el propio interesado, el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado; y el Ministerio Público. Agrega al propio interesado y elimina el inc. 4° y 5° del art. 144 del CC<sup>24</sup>.

Otro de los cambios de paradigma más importante en los procesos de determinación de la capacidad jurídica radica en el art. 38 del CCyCN, el cual establece los alcances de la sentencia, la que debe determinar la extensión y alcance de la restricción, especificando las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Además, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el art. 32 de la ley de fondo, señalando las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de actuación.

Esto, en definitiva, es lo que refleja que la sentencia se ajustará a cada persona llevada al proceso de determinación de capacidad en virtud de sus capacidades reales, las que se fijarán en función del dictamen de un equipo interdisciplinario- lo cual ya había sido introducido por la Ley de Salud Mental, ratificado por el art. 37 del CCyCN-, de la situación social y particular de la persona, como así también de su interacción con su entorno. La prueba rendida en el proceso debe poner en evidencia que, de no mediar una restricción al ejercicio de su capacidad y la fijación de sistemas de apoyo, el libre ejercicio de sus derechos lo colocaría en una situación de riesgo tanto para su persona como para sus bienes.

---

<sup>23</sup> art. 33 del CCyCN.

<sup>24</sup> art. 144 del CC: "...4° El respectivo cónsul, si el demente fuese extranjero; 5° Cualquiera persona del pueblo, cuando el demente sea furioso, o incomode a sus vecinos".

Por último, en el art. 40 se establece la revisión de la sentencia, la cual fija como plazo máximo de revisión el de tres años, el cual debe efectuarla de oficio el juez y en defecto de ello lo debe instar el Ministerio Público. Pero, además, como facultad del interesado, establece que en cualquier momento él mismo puede instar la revisión de la sentencia declarativa.

## **2.6 LA REGULACIÓN DE LA INCAPACIDAD EN EL CCyCN**

En la última parte del art. 32 del código de rito se establece que, excepcionalmente, 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 apoyo resulte ineficaz, el juez puede declarar su incapacidad y designar un curador. Ésta es la última opción jurídica que adopta el Código Civil respecto al ejercicio de la capacidad de la persona.

El referido artículo requiere la conjunción de dos presupuestos, por un lado, exige que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interacción con su entorno y de expresar su voluntad, y por otro, que el sistema de apoyo resulte ineficaz.

Es decir, el nuevo ordenamiento jurídico hace propia la perspectiva de los derechos humanos en cuenta a la salud mental, centrando su atención en las capacidades más que en las incapacidades, sin desatender a éstas últimas.

No obstante ello, no se puede desconocer que dentro del colectivo de las personas con discapacidad mental, intelectual o psicosocial, algunas de ellas no se encuentran en condiciones de decidir ni expresar su voluntad, ni siquiera con el auxilio de apoyos. Es por ello que el CCyCN establece esta excepción, sin menoscabar el principio de presunción de capacidad, lo que le permite al juez, en situaciones singulares y siempre que prime la excepcionalidad, dictar sentencia de incapacidad junto con el consiguiente nombramiento de un curador.

Se ha expresado que "el código ha restringido las causales de interdicción, habiéndola mantenido y reservado en exclusiva para este supuesto, en que la persona no muestra ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente, y se encuentra absolutamente imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos adecuados. A este criterio debe sumársele otro requisito

exigido por el Código: la insuficiencia o ineficacia del sistema de apoyo... El código limita a un supuesto de excepción la declaración de incapacidad, que ya no se fundamente en una característica de la persona o en su pertenencia a un determinado grupo social (como podría ser su condición de persona con discapacidad), sino que se prevé exclusivamente para el supuesto en que 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 apoyo resulte ineficaz. En este punto, se ha incorporado un requisito objetivo (la situación de absoluta imposibilidad), a diferencia de un criterio subjetivo (el diagnóstico de discapacidad de la persona) como lo hacía el Código derogado (Kraut, Alfredo Jorge y Palacios, Agustina, su comentario al art. 32 en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, De Lorenzo, Miguel Federico y Lorenzetti, Pablo, coordinadores, tomo 1, pág. 151, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2014).

La consecuencia de la declaración de incapacidad de una persona es la designación de un curador, cuya función está dada por el art. 138 del CCyCN, del que surge que el curador debe cuidar a la persona y los bienes de la persona incapaz, y tratar de que recupere su salud, destinando preferentemente a tal fin la renta de los bienes de la persona protegida.

## **2.7 CONCLUSIONES**

Habiendo hecho una reseña de cada instituto, tanto de las figuras que contemplaba el Código de Vélez como las que nos rigen en la actualidad, en virtud de la modificación del código de fondo, se puede concluir que, en principio ha habido una descomposición de la incapacidad.

Es decir, durante la vigencia del Código Civil existía la incapacidad y la inhabilitación como dos grandes institutos. La persona era capaz o incapaz absoluto de administrar sus bienes y dirigir su persona, en virtud de una sentencia basada en un diagnóstico médico, traído a conocimiento por las personas que el código habilitaba, siendo la mayoría de las veces por los parientes más cercanos.

Por otro lado, por las causales enumeradas en el art. 152 del mismo cuerpo legal, se podía declarar la inhabilitación para ciertos actos de una persona. Esas eran las dos figuras establecidas.

El CCyCN desmenuzó el instituto de incapacidad para tratar, por un lado, la restricción de la capacidad y por otro la incapacidad propiamente dicha, reservando este último instituto para aquellos casos excepcionales en que realmente la persona no pueda expresar por ningún medio ni modo su voluntad ni sus preferencias.

Además, ya no solo se debe tener en cuenta un simple diagnóstico médico, sino que incorpora en la letra lo normado en la Ley de Salud Mental<sup>25</sup> respecto a la exigencia de un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias.

Agrega la posibilidad de que sea el propio interesado quien solicite su restricción de la capacidad jurídica (art. 33 del CCyCN); lo faculta para participar activamente del proceso a través de un abogado que lo patrocine y en caso de no contar los medios suficientes, será el Estado quien debe nombrarle uno; puede aportar a la causa todas las pruebas que hagan a su defensa (art. 36 del CCyCN), gran diferencia con el anterior proceso en el que sólo se le cursaba una notificación haciéndole saber del inicio del proceso de insania y se nombraba un curador provisorio incluso para que actuara por él en el juicio que más tarde lo declararía insano.

Otra marcada diferencia es que para los casos en que se dispone la restricción o inhabilitación de la persona se eliminó la figura del curador, la cual ha quedado reservada para los casos de incapacidad; y además, que el sistema de apoyo que se fija ya no es unipersonal –como sí lo era la figura del curador del código derogado- sino que puede nombrarse una o más personas de apoyo, teniendo la posibilidad el interesado de proponer a quien o quienes él desee para cumplir dicha función.

---

<sup>25</sup>Artículo 152 ter: Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

El actual código contiene una enumeración de las reglas generales que rigen la restricción de la capacidad jurídica establecidas en el art. 12 de la CDPD reconociendo verdaderamente que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida, teniendo en cuenta su voluntad y preferencias y en pos de favorecer su inclusión en la sociedad, en busca de eliminar las barreras que verdaderamente los discapacitan.

## **CAPITULO III**

### **DE LA CURATELA AL SISTEMA DE APOYO**

#### **3.1 INTRODUCCIÓN**

En el marco de éste cambio de paradigma, donde la capacidad de la persona se presume y la declaración de su incapacidad es algo excepcional, analizaremos las diferencias que existen entre la figura del curador que establecía el código derogado y su nueva aplicación en la codificación vigente, como así también analizaremos la nueva figura que ha creado el derecho argentino para salvaguardar y preservar el derecho de las personas con capacidad restringida.

#### **3.2 LA FIGURA DEL CURADOR EN EL CÓDIGO VELEZANO**

El proceso de insania del código derogado tenía por finalidad la protección del incapaz. El fundamento de la interdicción radicaba en la necesidad de proporcionarle protección jurídica al sujeto presuntamente incapaz en cuanto al gobierno de sus bienes y su persona.

Es decir que el proceso estaba instituido en beneficio del presunto incapaz, respecto a lo personal y lo patrimonial, como también de los terceros por la seguridad jurídica respecto a la celebración de actos, ya que la doctrina mayoritaria, la jurisprudencia y el modelo mixto biológico jurídico establecía que la existencia de la enfermedad mental se asociaba a la imposibilidad del sujeto de administrar su patrimonio y dirigir su persona.

Sostiene Magdalena B. Giavarino que “la razón de ser del proceso judicial, es constituirse en un recurso garantista de la situación de seres que, por su vulnerabilidad natural, se ven afectados en el desarrollo pleno de su autonomía personal. Su finalidad es, en lo inmediato, la protección del afectado a partir de la adopción de medidas superadoras de sus falencias y en lo mediato, recuperarlo, reinstalarlos en ejercicio pleno de su capacidad jurídica. Nunca podría ser concebido como el camino a su muerte civil” (Giavarino, Magdalena B., “El Alcance Temporal Del Estatus Jurídico Del Paciente Mental. El Nuevo Art. 152 Ter De La Ley 26.657”, La Ley On-line)

En consecuencia, una vez que quedaba probada la afectación mental y que el juez consideraba que era incapaz de administrar sus bienes y dirigir su persona, hacía lugar al pedido de declaración de insania del mismo, y por consecuente le nombraba un curador definitivo.

Este curador definitivo era nombrado con el fin de suplir la incapacidad de esa persona y el modo de actuar de dicho curador era a través de la representación.

Al designar a una persona curador del insano, éste sustituía al incapaz en el ejercicio de sus derechos y actuaba por su sola iniciativa, sin el concurso de la voluntad del incapaz (Llambías, 1995)

El Código de Vélez establecía que la declaración de incapacidad y nombramiento de un curador podía pedirla al juez, el Ministerio de Menores y todos los parientes del incapaz (art. 470 CC).

Al momento de establecer quién sería el curador, el código disponía que el marido era el curador legítimo y necesario de su mujer y ésta de su marido (art. 476 del CC); los hijos mayores de edad, de su padre o madre viudo (art. 477 del CC) y el padre o la madre de sus hijos solteros, divorciados o viudos que no tengan hijos mayores de edad (art. 478 del CC). Asimismo, establecía que el curador de un incapaz que tuviera hijos menores, lo era también de ellos (art. 480 de CC).

Respecto a las funciones del curador, el art. 481 del mencionado cuerpo legal fijaba como principal obligación la de cuidar que el incapaz recobre su capacidad y a ese fin debía aplicar la renta de sus bienes.

El objeto que perseguía la curatela era la de dotarlos de protección y de una persona que lo acompañara haciéndose responsable de la administración y disposición de su patrimonio, así como representarlo en instancias judiciales o administrativas en las que debiera actuar.

En pocas palabras, con la designación de un curador se establecía un sistema de sustitución donde el curador tomaba las decisiones en todos los actos de la vida civil del incapaz, excluyendo la voluntad de esa persona.

### **3.3 EL CURADOR QUE ESTATUYE EL NUEVO CÓDIGO CIVIL**

Es evidente que con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial se ha producido un cambio de paradigma muy importante en relación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, el cual busca reflejar los derechos establecidos en la CDPD.

En virtud de ellos, la figura del curador en el nuevo ordenamiento jurídico aparece solamente para casos excepcionales cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y de expresar su voluntad por cualquier medio, modo o formato adecuado y que el sistema de apoyo resulte ineficaz.<sup>26</sup>

En este sentido, lo que exige la norma es que ésta imposibilidad no sea una mera dificultad o complejidad sino un impedimento de carácter absoluto (Herrera, 2015)

Para que se dicte la incapacidad de una persona a la luz del art. 32, último párrafo del CCyCN, ésta debe encontrarse en una situación de ausencia de conciencia total de sí y de su entorno y carecer de la posibilidad de comunicarse, de dar a entender por cualquier modo, medio o formato su voluntad, y que la fijación de sistemas de apoyo se tornen insuficientes; determinado fehacientemente que queda encuadrado en la figura que el código de rito fija, el juez debe declarar su incapacidad y nombrar un curador que ejerza su representación.

El art. 139 de nuestro código actual elimina la designación por parentesco y prima la idoneidad del designado y agrega la posibilidad de la persona amparada de elegir a su figura de apoyo o curador, lo cual puede haber hecho a través de una directiva anticipada; los padres pueden nombrar curadores de sus hijos incapaces, en los casos y en la forma en que pueden designarle tutores; a falta de éstas previsiones el juez puede 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, debiendo tener en cuenta la idoneidad moral y económica.

---

<sup>26</sup> ART. 32 del CCyCN

Mantiene en su regulación la designación de tutor de los hijos menores de la persona incapaz a su curador, aunque se agrega la posibilidad que el juez tiene de otorgar la guarda del hijo menor de edad a un tercero, designándolo tutor para que lo represente en las cuestiones patrimoniales.<sup>27</sup>

La función principal que establece el nuevo código se mantiene como en el Código Velezano, siendo la de cuidar a la persona y a sus bienes y procurar que recupere su salud mental, debiendo destinar lo producido por sus bienes a tal fin<sup>28</sup>. En el mismo artículo, menciona que la curatela se regirá por las reglas de la tutela.

La representación que ejercerá el curador está bajo el control del juez y la supervisión del Asesor de Incapaces, con rendimiento de cuentas respecto a la administración del patrimonio de la persona declarada incapaz por sentencia judicial.

En conclusión, el cambio de paradigma en cuanto a la figura del curador es en definitiva en qué caso se nombrará el mismo, siendo esto –de manera muy excepcional- solo en los casos determinados en el último párrafo del art. 32 del CCyCN, cuando la persona se encuentra absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier medio, modo o formato adecuado y que el apoyo resulte ineficaz.

Otro cambio importante es que la designación del curador implica su representación solo en los actos que determine la sentencia, no tornándose en una representación total como lo era en el código derogado.

Y, por último, la modificación respecto de quiénes pueden ser nombrados curadores, ampliando las posibilidades del nombramiento más allá del padre o la madre, y del esposo o esposa, dependiendo de quién se trate.

### **3.4 SISTEMA DE APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA**

Se encuentra establecido en el art. 32 del CCyCN que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años

---

<sup>27</sup> ART. 140 del CCyCN

<sup>28</sup> ART. 138 del CCyCN

que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada y que debe designar, en relación a esos actos, el o los apoyos que prevé el art. 43, debiendo especificar las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. También consigna que dichos apoyos deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a los intereses de la persona protegida.

El art. 43 del código vigente conceptualiza al sistema de apoyo como cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Este artículo recepta el modelo de apoyo que surge de la CDPD, la cual en su art. 12, párrafo 3 establece que los Estados Partes deben adoptar las medidas pertinentes para proporcionarle acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Además, en el párrafo 4, también se indica que los Estados Partes deben asegurar que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos y que dichas salvaguardias deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, evitando conflicto de intereses e influencia indebida.

Las personas con discapacidad no pueden participar total o parcialmente en la sociedad debido a las barreras sociales, económicas, culturales y educativas que existen, es por ello que lo que se pretende a través de la fijación de sistemas de apoyo es lograr la remoción de dichas barreras para que puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás.

Como se anticipara, la CDPD establece que se deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, en razón de que se ha pasado de un “modelo de sustitución en la toma de decisiones” a un “modelo de apoyo en la toma de decisiones”. Éste cambio de paradigma conlleva a que la persona con capacidad restringida pueda participar en forma activa del ejercicio de su capacidad jurídica, debiendo en todo momento que lo necesite, contar con los apoyos necesarios y suficientes para comprender los actos y dar a entender su voluntad.

Contando con éstos sistemas de apoyo, la persona con capacidad restringida puede incrementar su autonomía personal ya que los apoyos necesarios no lo sustituyen, en todo caso deben respetar sus derechos y preferencias, acompañándolo para permitir que la persona con capacidad restringida pueda actuar con libertad en la toma de decisiones.

Teniendo en cuenta la individualidad de cada persona y que el juez debe ajustar cada sentencia a la realidad de la persona amparada, es que existen diferentes sistemas de apoyo y a lo largo de tiempo se irán incorporando más a la práctica judicial, recordando que lo que la ley busca es lograr que la persona con discapacidad conserve su autonomía. Por ende, como todas las personas son diferentes, también necesitarán apoyos diferentes, adecuados a sus necesidades particulares.

### **3.4.1 DIVERSIDAD DE SISTEMAS DE APOYO**

Considerando lo expuesto en el acápite anterior, es dable aclarar que desde la CDPD se habla de sistemas de apoyo, pero no enumera cuáles son los modelos concretos. Sin embargo, fija obligaciones positivas a los Estados Partes para que regulen e implementen distintos sistemas de apoyo según las circunstancias específicas de cada persona con discapacidad.

Si bien la mayoría de las sentencias judiciales en las que se restringe la capacidad de las personas solo fija como sistema de apoyo a figuras de apoyo, esto es: personas –generalmente de su entorno familiar más cercano- para que lo ayude en la toma de decisiones respecto de los actos que el juez establezca (salud, disposición y administración de bienes, sufragio, etc.). Existen otros sistemas de apoyo que puede establecer para fomentar la autonomía de la voluntad y la toma de decisiones de la persona con discapacidad a la que se le ha restringido la capacidad jurídica. Todo ello teniendo presente que la disposición legal habla de “...cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial...”<sup>29</sup>.

Como la sentencia que restringe la capacidad jurídica de una persona es un traje a medida, el apoyo puede actuar en diferentes áreas y de diferentes formas. Se

---

<sup>29</sup> ART. 43 del CCyCN

pueden fijar apoyos que fomenten su autonomía en relación a lo personal, social, económico, de salud, jurídico o educacional.

Para ello, el juez podría disponer el acompañamiento de un intérprete de lenguaje de señas que pueda brindarle asistencia en los actos en que requiera tomar una decisión respecto de sus derechos y obligaciones para que pueda comprender y darse a entender correctamente; sistema de apoyo terapéutico; el acompañamiento de un asesor para trámites administrativos y jurídicos; puede fijar como apoyo la intervención en una Red Asistencial a fin de promover, facilitar y propiciar el acceso a espacios de enseñanza formal tales como cursos, talleres y oficios que favorezcan la autonomía de la persona con discapacidad; entre otros.

Es decir, el juez al dictar sentencia debe garantizar que la persona cuente con las herramientas necesarias que le ayuden a poder ejercer su derecho a tomar decisiones de acuerdo a sus necesidades y posibilidades, con pleno respeto a la autonomía personal. Para ello es que fija los sistemas de apoyo que considere convenientes en razón de aquellos actos que enumere en la sentencia, y para los cuales es necesario el acompañamiento, la colaboración y la ayuda de terceros, de tecnologías específicas o métodos especiales.

En conclusión, el CCyCN adopta un modelo abierto en cuanto a las medidas de apoyo, tanto en su faz cualitativa o funcional como cuantitativa, por lo cual queda claro que el apoyo puede ser prestado por una o varias personas o por uno o varios métodos o formatos alternativos de comunicación, todo ello en pos de que la persona con capacidad restringida cuente con la información necesaria para que pueda comprender el acto y sus consecuencias y de ésta manera logre tomar sus propias decisiones, aún con el riesgo del error al que todos estamos expuestos al tomar decisiones.

### **3.4.2 FUNCIÓN**

Señala el art. 43 que las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de la voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.

De lo regulado por el artículo de mención surge claramente que la función del sistema de apoyo no es el de sustitución en la toma de decisiones sino la de

colaborar con la persona con capacidad restringida para que pueda tomar decisiones.

Tiene como función asistir a la persona, acompañarla, brindar las herramientas necesarias que coadyuven a la toma de decisiones y al efectivo ejercicio de sus derechos. Debe garantizar la búsqueda de la voluntad de la persona, la búsqueda de lo que la persona con capacidad restringida quiere o hubiera querido, teniendo en cuenta todas las herramientas posibles. Esto se encuentra plasmado en el 3° párrafo del art. 32 el cual establece que el “El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida”.

De lo dicho se desprende, en conclusión, que la función de los sistemas de apoyos es lograr o facilitar que la persona con discapacidad a la cual se le ha restringido la capacidad pueda mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, tal como se señala en la Convención sobre de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Al decir de Lorenzetti “éste precepto supone el reemplazo de los mecanismos de sustitución en el ejercicio de la capacidad jurídica por mecanismos de apoyo. Al igual que suceden en los sistemas de sustitución, en el sistema de apoyo interviene un tercero pero su papel es sustancialmente distinto: no se trata de decidir por la persona, sustituyendo su voluntad; se trata de ayudar a decidir a la persona por sí misma”<sup>30</sup>

Ya no se centra el eje de la discusión en establecer si la persona puede o no ejercer su capacidad jurídica, sino en qué elementos necesita para poder ejercerla por sí mismo (Lorenzetti, 2015).

### **3.4.3 ALCANCES**

---

<sup>30</sup>Lorenzetti, Luis Ricardo. (2014).” Código Civil y Comercial Comentado”1° ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.

En cuanto a los alcances de la designación de sistemas de apoyo, como se ha dicho anteriormente, éste puede abarcar tanto actos de disposición como de administración.

Es el juez quien determinará en la sentencia cuáles serán los actos en los que deba intervenir la figura de apoyo o los sistemas de apoyo establecidos en relación a las necesidades de la persona a la que le restringe la capacidad.

Puede establecer sistema de apoyo tanto para la disposición sobre el propio cuerpo como para la disposición y administración del patrimonio de la persona, debiendo indicar cuál será la modalidad de intervención del sistema de apoyo, pudiendo tratarse sólo de brindar información, asesorar, o codecidir.

Es muy factible que, al jugar este papel de acompañamiento y asesoramiento, la figura de apoyo no esté de acuerdo con la decisión que pretende tomar la persona con capacidad restringida. En estos casos, debe resolverse judicialmente el desacuerdo. Todo ello en virtud de que debe tenerse siempre en cuenta las preferencias y deseos de la persona con discapacidad, y no avasallar su derecho a decidir. De otra manera, no se estaría ya frente a una figura de apoyo sino a un modelo de sustitución de la capacidad.

Atento a ello, también hay que resaltar que, si la persona con discapacidad ya no se encuentra conforme con la asistencia que le brinda su figura de apoyo, puede plantearle al juez su remoción y proponer a otra persona con la cual se sienta más cómodo y le sea más confiable; siendo esto una facultad importantísima que introduce éste nuevo paradigma respecto de las personas con capacidad restringida.

#### **3.4.4 DESIGNACIÓN**

Se parte de la presunción de que la persona no necesita de una medida que le prive de su capacidad jurídica, sino que lo que requiere son medidas de protección destinadas a proporcionarle los apoyos necesarios para que pueda encontrarse en igualdad de condiciones que el resto de la sociedad. La persona debe contar con una adecuada red de apoyo para que pueda desenvolverse adecuadamente en la sociedad.

Se establece en el art. 43 del CCyCN que “el interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro Civil y Capacidad de las Personas.”

Con la incorporación de esta norma, se ha introducido en la legislación argentina un cambio trascendental ya que es la misma persona a la cual se pretende restringir la capacidad, quien puede proponer a su figura de apoyo basado en la confianza que tiene en esa persona. La confianza que tenga en la figura de apoyo va a garantizar, de alguna manera, lo que mencionábamos en el primer párrafo de este capítulo, el desenvolvimiento de la persona en la sociedad.

Esta norma se condice a todo el plexo normativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual busca la promoción de la autonomía de la persona con discapacidad respetando sus preferencias y deseos, y haciéndolas parte en las cuestiones relativas a sus derechos y a su vida en general. En este artículo también se refleja lo establecido en el artículo 31 del CCyCN, donde se garantiza a la persona el derecho a participar en el proceso.

La resolución que determina la restricción de la capacidad de la persona debe establecer la modalidad de actuación de los sistemas de apoyo, determinar en qué actos debe asistir a la persona y de qué manera debe hacerlo.

Además, prescribe el artículo comentado que de ser necesario la sentencia debe ser inscripta en el Registro Civil de las Personas, tanto para proteger a la persona con capacidad restringida como a los terceros de buena fe que realicen actos jurídicos con ellos.

### **3.5 CONCLUSIÓN**

La nueva legislación sustancial ha adoptado como paradigma el principio de la capacidad de las personas. En virtud de ello, ha modificado la manera en que se busca proteger a las personas con discapacidad. Ya no centra el eje en la formalización del acto jurídico sino en la tutela de la autonomía y el ejercicio de los derechos por parte de la persona con discapacidad.

El sistema de apoyo implica la creación de diferentes modalidades o formatos que se adecúan a la necesidad de cada persona a fin de facilitarle la concreción de la toma de decisiones. Lo que busca la legislación argentina vigente es fomentar la integración de las personas con discapacidad a la vida en sociedad, haciéndose eco de los principios dispuestos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Estos sistemas de apoyo que vienen a reemplazar la figura del curador definitivo propuesto por el antiguo Código Civil, han sido creados a fin de promover la independencia de las personas con padecimientos mentales, para que puedan ser ellos mismos los que lleven las riendas de su vida, dándoles el lugar que les corresponde en la toma de decisiones de aquellos actos que los involucre directamente.

No obstante ello, el art. 32 mantiene la condición de incapaz absoluto con la designación de un curador, pero lo limita a supuestos excepcionales, como ya se ha hecho mención a lo largo del presente capítulo, siendo ésta la gran diferencia con el código derogado que designaba un curador definitivo a todas las personas a las que se le iniciara un proceso de insania, sin darles posibilidad alguna de participar en la toma de las decisiones respecto de los actos celebrados en su nombre.

## CAPITULO IV

### OTROS CAMBIOS IMPORTANTES EN EL PROCESO DE DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

#### **4.1 Introducción**

Además del eje central de este trabajo, los sistemas de apoyo y la nueva función del curador, es importante también destacar otros cambios introducidos por la reforma del Código Civil dentro del proceso de determinación de la capacidad, los cuales serán abordados en el presente capítulo, haciendo una breve comparación con la legislación derogada.

#### **4.2 Legitimación**

Este tema fue abordado someramente en el capítulo anterior, por lo cual haremos una breve mención del mismo.

Surge de la redacción del art. 33 del CCyCN que están legitimados para solicitar la declaración de capacidad restringida e incapacidad: el propio interesado; el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado y el Ministerio Público.

Teniendo en cuenta que la legislación anterior preveía en su art. 144<sup>31</sup> que estaban legitimados para pedir la declaración de demencia: el esposo o esposa no separados personalmente o divorciados vincularmente; los parientes del demente; el Ministerio de Menores; el respectivo Cónsul, si el demente fuera extranjero; cualquier persona del pueblo, cuando el demente fuera furioso, o incomode a sus vecinos; se advierte que se ha incorporado en el texto al propio interesado como legitimado para solicitar su propia restricción de la capacidad o incapacidad, lo que ya se reconocía por la mayoría de la doctrina. Al decir de Orgaz; “Naturalmente, esto ha de entenderse con la obvia salvedad de que también el presunto insano puede pedir su interdicción, pues ninguna ley puede prohibirle –y el Código no se

---

<sup>31</sup> Código Civil Argentino

lo prohíbe- el ejercicio de un derecho constitucional, el de pedir el auxilio de la autoridad en asunto que se refiere a su persona o a sus bienes”<sup>32</sup>.

Esta inclusión en la norma se condice con lo que establece el art. 31 del CCyCN respecto a la participación del interesado en el proceso

También, dentro de los cambios efectuados en cuanto a la legitimación, podemos advertir que se ha incorporado al conviviente, siempre que la convivencia no haya cesado. La norma tiene en cuenta el reconocimiento a las uniones convivenciales, dotando de legitimación al conviviente y estableciendo que dicha facultad cesa con la separación.

Respecto de los esposos, reza la norma “no separados de hecho”, por lo cual ya no se limita al divorcio vincular. Es decir, el esposo separado de hecho pierde la facultad de solicitar la restricción de la capacidad o incapacidad de su esposo/a.

Se establece el grado de parentesco ya que el código anterior legitimaba a todos los parientes del demente sin hacer distinción alguna.

Se elimina también la legitimación del Cónsul, la que había recibido una severa crítica por la doctrina, con fundamento en que los extranjeros reciben un trato igualitario en nuestro país, y que constitucionalmente las leyes se aplican a todos los que habitan el territorio argentino, sean nativos, extranjeros o transeúntes, por lo cual no cabía esta distinción en el precepto establecido en el art. 144 (Cifuentes, 1997).

También se ha dejado fuera del plexo normativo el inc.5 del art. 144 del CC que habilitaba a cualquier persona del pueblo a solicitar la incapacidad del demente. El cual exigía que la alienación mental fuera furiosa y causara incomodidad a los vecinos.

Finalmente, mantiene la legitimación del Ministerio Público, cuya actuación en los casos de ésta índole es sumamente importante. Además, a través del Ministerio Público puede canalizar el pedido de restricción de capacidad o incapacidad cualquier persona que no se encuentre legitimada para hacerlo pero que por afinidad o afecto considere que sería necesario para la protección de los

---

<sup>32</sup> Orgaz, Derecho Civil, Personas individuales, 2° ed. P. 314, nota 29

derechos de la persona con discapacidad. No significando esto que el Ministerio Público tiene la obligación de iniciar el proceso sin más ni más, sino que tiene la facultad de evaluar si el planteamiento de esa persona tiene o no fundamento como para dar inicio al proceso de determinación de la capacidad.

### **4.3 Medidas cautelares**

El CCyCN le otorga al juez la facultad de dictar medidas cautelares durante el proceso, las mismas pueden ser dictadas de oficio sin la necesidad de ser instadas por las partes cuando el juez considere que son necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales del interesado.

El art. 34 determina que “Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso”.

Lorenzetti (2014) explica que este criterio adoptado por el Código es amplio, ya que le otorga al juez un gran abanico de medidas cautelares orientadas a garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona.

La restricción que hace el código a las medidas cautelares que puede disponer el juez tienen que ver con el acto o los actos específicos para los cuales son establecidos, es decir que debe estar delimitado en la resolución del juez el o los actos para cuales las establece.

Es importante destacar que entre las medidas cautelares en cuanto a lo patrimonial que puede establecer el juez, ya no solo el “curador ad-bona” (curador de bienes) y el curador provisorio, también se encuentran inhibición general de bienes, dirigida a evitar el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la persona y/o, asimismo, la asunción de deudas; inventario, embargo y depósito de los bienes; recaudación o secuestro de valores; apertura de cajas de seguridad; cobro de alquileres; suspensión de poderes; retención de haberes; pago de deudas; depósito de haberes, etc. En fin, la ley le otorga al juez amplias facultades para

disponer de la medida cautelar más adecuada para evitar los peligros que pueden amenazar el patrimonio de la persona (Silvia E. Fernández, 2015).

Y en relación a las medidas personales, las que protegen a la persona, pueden incluirse las relativas al cuidado de la salud y a los derechos personalísimos.

El código derogado prescribía en su artículo 148 que “cuando la demencia aparezca notoria e indudable, el juez mandará inmediatamente a recaudar los bienes del demente denunciado, y entregarlos, bajo inventario, a un curador provisorio, para que los administre”. Y el art. 471, fijaba que “el juez, durante el juicio, puede, si lo juzgase oportuno, nombrar un curador interino a los bienes, o un interventor en la administración del demandado incapaz”.

Estos artículos mencionados precedentemente son los que contenían las dos medidas cautelares de naturaleza patrimonial que preveía la antigua codificación.

A todas luces, surge que se ha ampliado el abanico de medidas, como anticipáramos, dotando al juez de un sin fin de posibilidades que facilitan la protección de los bienes y de la persona en sí misma, abarcando medidas personales que protejan incluso su salud.

#### **4.4 Entrevista personal**

Ésta es otra de las modificaciones introducidas en el nuevo código. No estaba previsto en el antiguo código la entrevista personal del interesado con el Juez, aunque algunos códigos de procedimiento lo establecían.

La finalidad de esta norma es la de garantizar la inmediatez del juez con el interesado, fijando así el art. 35 del CCyCN que “El juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquel. El Ministerio Público y, al menos, un letrado que preste asistencia al interesado, deben estar presente en las audiencias”.

Este artículo establece como garantías mínimas del debido proceso tanto la inmediatez como la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento.

En relación a la inmediatez, lo que ha buscado el codificador es garantizar el acceso a la justicia de la persona con discapacidad, el derecho a ser oído y también el derecho a participar en el proceso, ser parte activa del proceso que busca determinar la necesidad o no de restringir su capacidad.

Ya lo determina el art. 5 de la CDPD prescribiendo que “Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna”, estableciendo también en el art. 13 que se debe asegurar que la persona con discapacidad tenga acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, haciendo alusión también a que deben realizarse ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales.

Por ende, esta recepción en el Código Civil y Comercial es acertada ya que se condice con los lineamientos de la CDPD, garantizando el contacto del interesado con el juez, quien podrá conocer las habilidades y aptitudes de la persona. Además de tomar conocimiento de sus necesidades y establecer, en base a ellas, medidas cautelares, de ser preciso.

Este contacto no se limita a la audiencia fijada en el juzgado, teniendo en cuenta que la misma norma garantiza la accesibilidad, de ser necesario el juez debe trasladarse al lugar en que aquel se encuentre si está impedido de trasladarse a la sede judicial.

Asimismo, en cuanto a la accesibilidad, dependiendo de la discapacidad que posea la persona (auditiva, visual, intelectual) el juez debe contar con los apoyos técnicos necesarios para llevar a cabo la entrevista personal.

En cuanto a los “ajustes razonables” son definidos por la CDPD como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requiera en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Teniendo en cuenta las amplias barreras con las que se encuentran las personas con discapacidad, especialmente en el ámbito judicial, es tarea del juez realizar aquellos ajustes razonables para facilitar el acceso a la justicia de la persona con discapacidad y de esa manera también garantizar su derecho de defensa, el derecho a participar en el juicio, el derecho a ser oído, el derecho de acceder a la justicia en igualdad de condiciones con las demás personas.

Por último, el mentado artículo establece que en la entrevista personal debe encontrarse presente el Ministerio Público y un letrado que le preste asistencia. De no contar con un abogado patrocinante ni con los medios para procurárselo, es el Estado quien debe proveerle uno (art. 31 inc. e del CCyCN)<sup>33</sup>, es decir que el Estado debe garantizar este derecho a través del defensor oficial o de asistencia legal gratuita.

Respecto del Ministerio Público, “le corresponde intervenir y requerir todas las medidas que sean conducentes a la protección de los derechos personales y patrimoniales de la persona y a la promoción de su autonomía, complementando la función de su asistente letrado, supliendo la inacción y/o controlando la acción de las personas que actuarán en calidad de apoyo y/o representantes, y en general realizar toda acción conducente a efectivizar el cumplimiento de las garantías previstas en el Código y las leyes complementarias”<sup>34</sup>.

Vale agregar que si bien los códigos de procedimientos locales, en la mayoría, preveía el contacto personal con el juez pero lo trataban como una facultad y no como una obligación del director del proceso, “... ya no pertenece sólo a la órbita de las exigencias legales al magistrado lo que lleva a propender a que se cumpla la audiencia de conocimiento personal del padeciente, sino que el derecho de éste al trato personalizado y humanitario, así como garantía de acceso directo al órgano de decisión, constituyen factores decisivos que también se orientan en esta línea” (CNCiv., sala B, 26/03/2013. Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año 5, N° 8, septiembre de 2013. Buenos Aires. La Ley.)

#### **4.5 Participación del interesado en el proceso**

---

<sup>33</sup> ART. 31 inc. e) del CCyCN: “...e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios...”

<sup>34</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis. 2014. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. 1° ed. Santa Fe-Argentina- Rubinzal – Culzoni.

En el Código de Vélez, al decir de Cifuentes (1997), la defensa personal del interesado estaba notoriamente limitada. Esto por cuanto no se le corría traslado de la demanda para que pudiera oponer excepciones o exponer los hechos que hicieran a su defensa, sino que tomaba conocimiento del proceso una vez que la apertura del mismo fuera un hecho consumado.

El derogado art. 147 establecía que, una vez interpuesta la solicitud de demencia, el juez debía nombrar para el demandado un curador provisorio que lo presente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva. Es decir, que desde el comienzo del proceso la persona era suplido por un curador provisorio, no era parte del proceso.

Esto, afortunadamente, ha sido modificado para garantizar la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio de la persona con discapacidad.

El art. 36 hace referencia a la intervención del interesado en el proceso y a la competencia, diciendo que: “La persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa. Interpuesta la solicitud de declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad ante el juez correspondiente a su domicilio o del lugar de su internación, si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio. La persona que solicitó la declaración puede aportar toda clase de prueba para acreditar los hechos invocados”.

En este artículo hay tres puntos a analizar. El primero de ellos es la participación del interesado en el juicio, otorgándole así la calidad de parte con todas las facultades que ello conlleva. La persona podrá comparecer al proceso y aportar todas las pruebas que considere que hagan a su defensa, es decir, que se rige por el principio de amplitud probatoria.

Seguidamente, el artículo hace referencia a la competencia, indicando que la solicitud debe ser interpuesta ante el juez correspondiente al domicilio de la persona en cuyo interés se inicia el proceso para asegurar las reglas de inmediatez. Por ende, si la persona cambia su domicilio real, en razón de su vulnerabilidad, también migrará la competencia al Juez que corresponda a su nuevo domicilio.

Por último, el segundo párrafo del art. 36 indica que el interesado debe comparecer al proceso con asistencia letrada y que, de no contar con los medios suficientes, el Juez debe designar un abogado legal gratuito (art. 31 del mismo cuerpo legal); Este derecho debe ser garantizado por el Juez en la primer etapa procesal, por ello es que el código establece que de presentarse sin asistencia letrada, el Estado es quien debe proporcionarle uno designado de oficio por el Juez que entiende en la causa.

Al decir de Olmos (2016) el rasgo que diferencia al defensor que propone el nuevo código y que lo diferencia del curador provisorio previsto en la legislación anterior, es que el abogado debe actuar respetando la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que asiste. Por lo tanto, se abandona el concepto de “auxiliar del juez” que profesaba el antiguo código, que desoía la voluntad del defendido en pos de buscar la verdad objetiva.

La relación que la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso con el abogado debe ser el mismo que cualquier persona, esto quiere decir que la actuación del abogado ya no será como preveía el antiguo código el “curador ad litem” sino que se trata de una verdadera relación abogado-representado en la que el letrado debe tomar en consideración la voluntad y los intereses de la persona en el marco del ejercicio profesional.

Lo que debe quedar claro es que no puede coexistir en la causa el abogado particular y el defensor oficial. Por lo que, si en el transcurso del proceso el juez advierte que existen intereses contrapuestos entre la persona y su abogado, desecha su designación y nombra al defensor oficial. También puede darse la situación inversa, si habiendo optado en principio por la representación oficial o siendo ella impuesta de oficio por la falta de designación de la persona en cuyo interés se lleva a cabo el proceso, ésta opta posteriormente por la representación de un abogado particular, la intervención del defensor oficial debe cesar.

En el caso en que la persona cuente con la representación del defensor oficial, hay que hacer la aclaración que dicha representación es solo a los efectos del proceso que se lleva a cabo para determinar su capacidad jurídica y no de otros, en virtud de tratarse de un defensor *ad litem*.

Si la acción es iniciada por alguno de los legitimados por el art. 33 del CCyCN, el juez ordenará que se le corra traslado al interesado, haciéndole conocer en esa notificación que tiene derecho a comparecer al proceso con patrocinio letrado y que, de no contar con los medios suficientes, se le designará uno de oficio. Desde ese momento comienza a intervenir el abogado o el defensor oficial.

Por el contrario, si es el propio interesado el que incoa la acción, debe contar con el patrocinio letrado desde la interposición de la acción. Debiendo estar firmado por el letrado el escrito de inicio de demanda. (Olmo, 2016).

La intervención del defensor o el abogado cesará una vez que la sentencia se encuentre firme, debiendo abonar el interesado los honorarios si se trata de un abogado particular; caso contrario, al tratarse de defensa oficial queda exento de abonar honorarios.

#### **4.6 Sentencia y revisión**

Haciendo un repaso de los efectos generales de la sentencia del código derogado para poder hacer luego una comparación con la ley actual, al decir del maestro Llambías (1995) los efectos de la interdicción eran muy importantes por cuanto el pronunciamiento del Juez incidía sobre la capacidad del declarado insano y, por ende, sobre la validez de los actos jurídicos que llegare a otorgar de allí en adelante. Y, además, daba lugar al nombramiento de curador definitivo, que sería la persona encargada del gobierno de la persona y los bienes del interdicto.

Es decir, una vez declarada la incapacidad de la persona, el juez designaba un curador definitivo, que comenzaba a ejercer sus funciones una vez que la sentencia quedara firme. Esta designación no quedaba al arbitrio totalmente del juez ya que en el cuerpo normativo derogado se establecía un orden de preferencias que se fundaba en la presunción de que quienes tenían vínculos familiares con el incapaz, pondrían mayor empeño en el cuidado de sus bienes y de su persona.<sup>35</sup>

La designación debía recaer sobre quien se encontrara en mejor condición de llevar a cabo el cuidado del insano procurando su recuperación o manteniéndolo en su mejor estado de ser imposible su curación. (Cifuentes, 1997)

---

<sup>35</sup> Art. 476; 477 y 478 del CC

Ahora bien, adentrándonos en el análisis de la norma vigente, establece el art. 37 que “La sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona: a) diagnóstico y pronóstico; b) época en que la situación se manifestó; c) recursos personales, familiares y sociales existentes; d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible. Para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario.”

Los incisos a); c); d) establece la valoración que el juez debe hacer y en los cuales debe fundamentar el fallo. Mientras que el inciso b) guarda relación con la eficacia de los actos realizados por la persona a quien se le restringe la capacidad o se declara incapaz, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 45 respecto de los actos anteriores a la inscripción de la sentencia, los cuales pueden ser declarados nulos si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida, siempre que se cumplan alguno de los extremos allí enunciados, siendo éstos: que la enfermedad mental sea ostensible a la época de celebración del acto; quien contrató con él era de mala fe o que el acto sea a título gratuito.

La sentencia que tiene prevista el CCyCN se funda en la idea de construir para cada persona un “traje a medida” que se amolde a sus necesidades y a sus posibilidades y no que la persona deba amoldarse a ella. En éste “traje a medida” el juez debe especificar qué actos y funciones son las que se le limitan al interesado procurando afectar lo menos posible su autonomía.

Debe establecer, como ya se ha dicho anteriormente en el presente trabajo cuando se habló de los sistemas de apoyo, para qué actos y en qué modalidad intervendrá el apoyo. De esta manera, queda claro que los sistemas de apoyo tampoco son estándar, sino que deben amoldarse a cada situación en particular. “Es por ello que las sentencias deben ser claras en cuanto a la extensión de las restricciones, la modalidad de actuaciones de los apoyos (en su caso de los curadores) y las condiciones de validez para la realización de los actos restringidos a través de la sentencia”<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup>Nurit Mendiondo Y Juan Pablo Olmo. Revista De Derecho De Familia Y De Las Personas. Año VIII. Número 10. Noviembre 2016. *Elevación en consulta: pautas para revisar las sentencias de capacidad restringida*, págs. 181. Buenos Aires. THOMSON REUTERS. LA LEY.

La sentencia debe ser clara respecto de los actos restringidos en los cuales deberán actuar en colaboración su figura de apoyo, pudiendo tratarse de actos de disposición de bienes, actos de administración de dinero; actos para cumplir indicaciones terapéuticas; actos relativos al consentimiento informado para tratamientos prolongados o actos relativos al mantenimiento de la higiene personal. (Nurit Mendiolo, 2016).

Por último, establece el artículo reseñado, que es imprescindible para dictar sentencia que el juez cuente con el examen interdisciplinario. Según el art. 5° LSM, “La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado”. Por ello la importancia del examen interdisciplinario para el dictado de la sentencia, en razón de que ya se ha abandonado el modelo médico-biológico el cual basaba la sentencia en un examen de un facultativo.

En cuanto a la revisión de la sentencia, establecida en el art. 40 del CCyCN<sup>37</sup>, la norma prevé que en cualquier momento la persona a la cual se le ha restringido la capacidad puede solicitar la revisión de la misma. Esto es un cambio trascendental en los procesos de determinación de la capacidad jurídica ya que no había nada parecido establecido en la norma derogada.

El interesado cumple un rol verdaderamente protagónico en este proceso ya que no solo forma parte del mismo, contando con asistencia letrada que debe velar por sus intereses, sus preferencias y sus necesidades; sino que también tiene la facultad de solicitar la revisión de la sentencia recaída en cualquier momento. Olmos (2015) aclara que un punto a tener en cuenta es que la revisión de la sentencia no se condice necesariamente con el proceso para el cese de la restricción impuesta en la sentencia, se trata de dos instancias diferentes que se llevan a cabo por procedimientos diferentes.

---

<sup>37</sup> ART. 40 DEL CCyCN: “La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado en el supuesto previsto en art. 32, la sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado. Es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial a la que refiere el párrafo primero e instar, su caso a que ésta se lleve a cabo si el juez no la hubiere efectuado en el plazo allí establecido”.

La marcada diferencia que existe entre esta norma y lo establecido en el código derogado es que el Código de Vélez fijaba la revisión de la sentencia solo en los casos de rehabilitación y que de todos modos no era una revisión en sí, sino que la rehabilitación daba lugar a un nuevo proceso, valga la redundancia, por rehabilitación.

El art. 40 dispone además que, de no mediar solicitud del interesado para la revisión de la sentencia, la misma debe hacerse a instancia del juez en un plazo no superior a los tres años. Y que la nueva sentencia debe basarse en un nuevo examen interdisciplinario y una nueva entrevista personal.

En el último párrafo, teniendo en cuenta que actualmente la intervención del Ministerio Público es más activa, prevé que de no darse los supuestos anteriores –es decir, el pedido de revisión por parte del interesado, ni la revisión de oficio por parte del juez en un plazo no superior a tres años- es el Ministerio Público quien tiene el deber de instar que se lleve a cabo tal revisión.

Esta disposición del art. 40, es conteste con lo establecido en el art. 12 de la CDPD que establece que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deben respetar los derechos, voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de las personas, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

#### **4.7 Registración de la sentencia**

Se encuentra establecido en el art. 39 del CCyCN la registración de la sentencia que recaiga en el proceso de determinación de la capacidad cuando de ésta resulte la restricción o la incapacidad de la persona en favor de la cual se lleva adelante el proceso.

Reza dicha norma "La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, los actos mencionados en este Capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de

inscripción en el registro. Desaparecidas las restricciones, se procede a la inmediata cancelación registral.”

El código sustituido no contemplaba una norma similar. Este artículo establece que sea registrada la sentencia en la marginal de la partida de nacimiento del interesado. La importancia de esta registración radica en dar publicidad de la sentencia y resguardar los derechos de terceros con los que contrate la persona con capacidad restringida.

#### **4.8 Cese de la restricción de la capacidad y de la incapacidad**

Al decir de Herrera en su comentario al art. 47 del CCyCN, cuando la norma jurídica habla respecto del cese de la incapacidad y de las restricciones a la capacidad, no se refiere a los cambios sustanciales que se pueden producir en la revisión de la sentencia, sino al “cese” total de todas las restricciones dispuestas en la sentencia originaria.

Nuestro ordenamiento jurídico determina en su art. 47 que “El cese de la incapacidad o de la restricción a la capacidad debe decretarse por el juez que la declaró, previo examen de un equipo interdisciplinario integrado conforme a las pautas del artículo 37, que dictamine sobre el restablecimiento de la persona. Si el restablecimiento no es total, el juez puede ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador o apoyo.”

Del análisis del artículo de mención, se desprende que es requisito sine qua non para decretar el cese de la restricción de la capacidad o de la incapacidad, la existencia de un examen practicado por un equipo interdisciplinario, el cual deberá expedirse respecto del restablecimiento de la persona.

Además, la última parte de la norma establece que, si el restablecimiento de la persona no es total, el juez tiene la facultad de transformar el régimen impuesto, ampliando o reduciendo la nómina de actos que la persona está autorizada a realizar sin el acompañamiento de su apoyo o su curador, según corresponda.

También vale remarcar que para que la sentencia que ordena el cese de la medida restrictiva o de la incapacidad pueda surtir efectos frente a terceros, la

misma deberá ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, de lo contrario no será oponible a terceros.

Respecto de los legitimados para pedir el cese de la medida, por simple analogía se determina que son los mismos que enumera el art. 33 del CCyCN<sup>38</sup>.

Por lo tanto, luego del nuevo análisis interdisciplinario efectuado por el juez, si determina que han desaparecido las causales que dieran origen a la restricción de la capacidad o de la incapacidad, corresponde dictaminar el cese total de las mismas a través de este nuevo proceso, el cual culminará con la sentencia que determine el cese de las restricciones o la incapacidad.

La norma también determina que la competencia es del mismo juez que declaró la restricción o la incapacidad.

#### **4.9 Conclusión**

En este capítulo, se ha pretendido hacer un pantallazo de los otros grandes cambios introducidos por la modificación del Código Civil en cuanto al proceso de la determinación de la capacidad.

De este análisis y comparación con el código derogado podemos concluir que han sido muchas las modificaciones que se han introducido en la codificación vigente, que estos cambios han sido contestes con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, buscando la aplicación del nuevo modelo social de discapacidad en el cual se busca la autonomía de la persona, su participación en el proceso como parte del mismo, el respeto de sus derechos y que los mismos puedan ser ejercido en igualdad de condiciones con las demás personas.

Hemos visto cómo se han incluido el derecho a participar en el juicio, el derecho de defensa, el derecho a ser oído, el derecho a la inmediatez y accesibilidad, el derecho a cuestionar la sentencia recaída a través de la revisión sin límite temporal, el derecho a solicitar el cese de la restricción o la incapacidad.

---

<sup>38</sup> Art. 33 del CCyCN: Legitimados. Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida: a) el propio interesado) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo gradad) el Ministerio Público.

Todos estos derechos no estaban plasmados en la legislación anterior, lo que nos lleva a colegir que el cambio de paradigma en cuanto a estos procesos realmente pone a las personas con discapacidad dentro de los derechos humanos, haciendo valer su voluntad y respetando su dignidad.

## CAPÍTULO V

### OBLIGACIONES DEL ESTADO SEGÚN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

#### **5.1 Introducción**

Atento a que las personas con discapacidad necesitan de medidas especiales para poder ejercer en igualdad de condiciones sus derechos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados partes tienen la obligación de crear medidas de acción positivas tendientes a la garantizarles a éstas personas el pleno goce de sus derechos.

#### **5.2 Deberes impuestos a los Estados Partes y su consecuente recepción en la legislación argentina**

La CDPD les impone a los estados partes la obligación para garantizar el derecho a la igualdad ante la ley a las personas con discapacidad.

Los países tienen la obligación de proteger y respetar los derechos de las personas con discapacidad, para ello deben evitar medidas que discriminan a este grupo de personas; deben eliminar las leyes sobre sistemas sustitutivos de toma de decisiones y hacer otras leyes que garanticen los apoyos para ejercer los derechos. Lo cual se ve plasmado en la modificación del Código Civil, tema que se ha desmenuzado en los capítulos anteriores de este trabajo.

Además, deben evitar que otras personas y entidades impidan ejercer sus derechos a las personas con discapacidad. Deben dar apoyos para que puedan ejercer y disfrutar de sus derechos, y ayudarlos a que tengan más confianza y desarrollen sus habilidades. La falta de dinero y de recursos no es motivo para no cumplir con estas obligaciones asumidas tras ratificar la Convención.

Asimismo, dentro de las obligaciones que establece el art. 12 de la CDPD se enumera la obligación de tomar medidas para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a ser propietarias y a heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igual de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero.

Los países, a través de la CDPD, se han comprometido a crear leyes y normas administrativas que protejan los derechos humanos de las personas con discapacidad

Fomentar el diseño universal: esto es, que los espacios puedan ser usados por todas las personas. Promover el uso de nuevas tecnologías. Proporcionar asistencia, servicios de apoyos e información comprensible para todos. Informar a profesionales y trabajadores sobre los derechos reconocidos en la Convención. (art 4 de CDPD).

Asimismo, teniendo en cuenta que las mujeres y las niñas con discapacidad sufren muchas formas de discriminación, se comprometen a fomentar la igualdad mediante la adaptación de los productos y de los servicios para que puedan usarlos las personas con discapacidad (art. 6 de CDPD)

Se comprometen a la lucha contra los prejuicios existentes a través de actividades informativas para que la sociedad valore positivamente a las personas con discapacidad (art. 8 de CDPD). Cabe señalar, en este punto que, por ejemplo, el día 3 de diciembre se celebra el “Día Internacional de las Personas con Discapacidad” que proclamó la ONU en el año 1992, en virtud de lo referido el gobierno fomenta para esta fecha un calendario de actividades que persigue el objetivo de la inclusión y la difusión para evitar que las barreras culturales sigan dejando de lado a las personas que tienen algún tipo de discapacidad.

Otro ejemplo relacionado con la información y la inclusión que me gustaría hacer mención es el cortometraje creado por José Campanella titulado “Ian, una historia que nos moviliza”; al decir del propio director “El corto busca acercar la realidad de la discapacidad a todos los niños, guiarlos para que adquieran herramientas concretas y puedan ser personas solidarias, libres de prejuicios y futuros adultos preparados para dar lugar a una nueva cultura en la cual la inclusión sea protagonista”.

Por otro lado, teniendo en cuenta las dificultades de accesibilidad que puedan tener las personas con discapacidad, deben garantizar el acceso a todos los lugares: edificios, escuelas, hospitales, viviendas y a los lugares de trabajo y a las calles. Esto se ve reflejado la sanción de la Ley Nacional 24.314 que establece “la

supresión de barreras físicas en los ámbitos urbanos, arquitectónicos y de transporte que se realicen o en los existentes que remodelen o sustituyan en forma total o parcial sus elementos constitutivos, con el fin de lograr la accesibilidad para las personas con movilidad reducida” (art. 20 Ley Nacional 24.314)

Quiero destacar en este punto, que el Gobierno de la Provincia de Mendoza ha incorporado en Ciudad baldosas podó táctiles, estas baldosas constituyen un sistema de señalización horizontal capaz de guiar a las personas no videntes e indicarles cuándo se aproximan a un obstáculo, como puertas, escaleras o rampas. La implementación de este sistema busca que la accesibilidad para personas con discapacidad visual sea cómoda, segura y, más que nada, les permita acceder y circular a toda clase de espacios. Estas medidas son tendientes a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad, para que puedan transitar libremente y confiados de que existe un sistema de apoyo que los orientará al caminar por las veredas de la Ciudad, esto también hace a la promoción de la autonomía de la persona con discapacidad.

En relación a lo establecido en el art. 20 de la CDPD, respecto al desplazamiento de las personas y que su costo no sea elevado; la inclusión en el sistema de educación (art. 24 de CDPD); la inclusión en programas de salud (art. 25 de CDPD) como así también de rehabilitación (art. 26 de CDPD); lo relativo al trabajo (art. 27 de CDPD); la protección social (art. 28), etc. se encuentran contempladas en la Ley 22.431 “Sistema de protección integral de los discapacitados”.

Esta ley busca asegurar la atención médica, la educación y seguridad social, como así también concederles franquicias y estímulos que les permitan en lo posible, neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen el resto de las personas (art. 1 de la Ley 22.431 modificada por Ley 25.635). Esta normativa les otorga los siguientes beneficios en cuanto a la asistencia: rehabilitación integral, formación laboral o profesional, escolarización, regímenes diferenciales en seguridad social, préstamos o subsidios, orientación o promoción individual, familiar y social.

Contestes con la obligación de garantizar a las personas con discapacidad el pleno goce de sus derechos es que también fue sancionada en la Argentina la Ley 24.901 “Ley de sistemas de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad” que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos, tal como lo establece en su art. 1°.

La ley 25.904 “Ley del Certificado Único de Discapacidad” tiene por finalidad la certificación de la discapacidad, del grado y la naturaleza de las mismas, y las posibilidades de rehabilitación, la cual tiene validez en todo el territorio nacional.

La ley 19.279 “Automotores para lisiados” que establece en su art. 1° que “Las personas con discapacidad tendrán derecho, en la forma y bajo las condiciones que establezca la reglamentación, a acogerse a los beneficios que por esta ley se les acuerda con el objeto de facilitarles la adquisición de automotores para uso personal, a fin de que ejerzan una profesión, o realicen estudios, otras actividades, y/o desarrollen una normal vida de relación, que propendan a su integral habilitación dentro de la sociedad”.

A su vez la Ley 24.308 “Discapacitados”, en el art. 3° “Establece prioridad para los ciegos y/o disminuidos visuales en el otorgamiento de concesiones de uso para la instalación de pequeños comercios en las reparticiones públicas y dependencias privadas que cumplen un servicio público”.

### **5.3 CREACIÓN DE LA DEFENSORIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA PROVINCIA DE MENDOZA**

En el marco de las políticas que debe adoptar el gobierno para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a la justicia, a la sociedad y al ejercicio efectivo de sus derechos es que a través de la Ley Provincial N° 8.345, la provincia de Mendoza ha creado la Defensoría de las Personas con Discapacidad.

Según lo establece la ley de mención, la Defensoría es un órgano unipersonal e independiente, con autonomía funcional y que ejerce las funciones establecidas en la ley sin recibir instrucciones de ninguna autoridad (art.1)

La misión que tiene es la defensa y protección de los intereses y derechos de las Personas con Discapacidad, tutelados por la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Constitución Provincial y las leyes, frente a actos, hechos u omisiones de la administración pública provincial y municipal, de prestadores de servicios, de entidades financieras y de las personas físicas o jurídicas que generen conflictos con ellas (art. 2).

Dentro de las funciones que establece el art. 13 se encuentra la de comprobar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad en todo el ámbito de la Provincia de Mendoza; solicitar vista de expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil a los efectos de la eficiente defensa de derechos de las personas con discapacidad; realizar inspecciones; brindar asesoramiento y supervisión en la gestión de adquisición de automotores para discapacitados; verificar la emisión de certificados de discapacidad por autoridad competente; proponer la realización de estudios, pericias y la producción de toda otra medida probatoria conducente al esclarecimiento de la investigación administrativa, cuando se vean afectado los derechos de sus representados.

Asimismo, puede denunciar ante organismos jurisdiccionales la violación de los derechos que afecten a sus representados. Proponer la modificación o sustitución de normas y procedimientos que afecten los derechos que debe defender, entre otras facultades.

La creación de esta defensoría es la primera en el país, siendo Mendoza pionera en éste hecho histórico.

Me parece importante destacar que la persona que ha sido designada como Defensor a cargo de este organismo, el Lic. Juan Carlos González, es una persona con discapacidad visual. Un cuadro severo de glaucoma congénito derivó en la pérdida del 100% de la vista a sus doce años. Pero esto no fue un obstáculo para que se graduara como Licenciado en Sociología de la Universidad Nacional de Cuyo y a la edad de 39 años participara en el concurso para Defensor de la Defensoría de las Personas con discapacidad de la que actualmente es titular.

#### **5.4 Conclusión**

Se puede advertir que es amplia la legislación argentina que se allana a los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en pos de lograr la integración de las personas con discapacidad, el reconocimiento de sus derechos humanos y la garantía del ejercicio pleno de sus derechos. Fomentando su autonomía y reconociendo su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con los demás.

A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la CDPD, es que se ha creado un mecanismo de control y supervisión internacional, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual está integrado por doce miembros, debiendo los Estados Partes presentarle un informe sobre las medidas, implementación políticas y sanción de normas, que formulen medidas o acciones para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención.

Este informe debe ser presentado cuando el Comité lo solicite o por lo menos cada cuatro años. El Comité tiene la facultad de realizar sugerencias y recomendaciones que estime corresponder.

De lo expuesto surge claramente que las medidas impuestas a los Estados Partes a las que hace alusión la CDPD, no se refieren únicamente a aquellos casos individuales que llegan a judicializarse sino a medidas tendientes a favorecer a la totalidad de las personas con discapacidad que se encuentren en el territorio argentino, sean nativos o extranjeros.

La modificación tan grande que se forjó en el nuevo ordenamiento jurídico argentino en cuanto al proceso de determinación de la capacidad de las personas con discapacidad es conteste con las obligaciones asumidas al ratificar la CDPD, buscando la íntegra protección de estas personas en pos de su autonomía y el reconocimiento de los derechos que por tantos años le fueron negados a través de la declaración de insania y la imposición de un curador que los reemplazara.

## **CONCLUSIONES:**

La vigencia de la Convención de las Personas con Discapacidad; la sanción de la Ley de Salud Mental y la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación han implicado un cambio de paradigma en relación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Este cambio de paradigma nos ha hecho transitar de un modelo de sustitución a un modelo de apoyo, eje central del presente trabajo.

Si bien el Código Civil y Comercial ha acogido los principios de la CDPD respecto a los sistemas de apoyo, su implementación es aún muy nueva y no se han puesto en marcha todos los mecanismos con los que debe contar la persona con discapacidad en relación a los sistemas de apoyo, a fin de garantizar efectivamente la autonomía de esas personas tanto en el desenvolvimiento cotidiano de su vida como en la toma de decisiones.

El establecimiento de sistemas de apoyo implica que la persona a la que se le ha restringido la capacidad debe contar con los medios adecuados, según sus necesidades y preferencias, para poder comprender lo que lo rodea y poder entender los actos en los cuales debe tomar una determinación. Implica que debe generar en la persona con capacidad restringida, cierta seguridad al momento de tomar una decisión. Por ello es que los sistemas de apoyo deben adecuarse al caso en particular y no a las restricciones en general.

Debe tratarse, como ya se ha dicho, de un “traje a medida” que contemple la situación particular de la persona en cuanto a lo social, lo económico y lo intelectual, para que realmente surta el efecto que tanto la CDPD y el CCyCN buscan en los sistemas de apoyo.

No debemos perder de vista que el objetivo de la implementación de sistemas de apoyo para las personas con capacidad restringida es promover y consolidar su autonomía, su inclusión y su participación en la vida social en igualdad de condiciones que el resto de las personas.

El nuevo modelo de discapacidad que atraviesa la República Argentina implica mucho más que la reforma en las normas jurídicas; implica un cambio en la

mirada social y política, en busca de la verdadera integración y no discriminación de las personas con discapacidad. No es un camino fácil, pero gracias a las grandes modificaciones introducidas en el Código Civil y Comercial, las personas con discapacidad se encuentran encaminadas al reconocimiento de sus derechos y el ejercicio de los mismos.

Asimismo, dentro del presente trabajo se establecieron algunas diferencias entre el antiguo proceso de insania regulada en el Código Civil (desde el art 141 al 153) y el actual proceso de restricción o determinación de capacidad.

El código derogado se mantuvo incólume por más de 140 años, en relación a la capacidad solo tuvo la reforma de la Ley 17.711 del año 1968 que incorporó el art. 152 bis y con él, el supuesto de inhabilitación.

Bajo esa normativa se dictaron innumerables resoluciones que determinaban la insania de las personas y que no tenían la obligación de revisar, salvo en aquellos contados casos en los que el legitimado solicitaba la rehabilitación. Teniendo en cuenta que las personas podían ser declaradas incapaces a partir de los 14 años, estas sentencias tenían efectos durante toda la vida de la persona, privándola así de sus derechos, convirtiéndolas en “muertos civiles”, desoyendo sus necesidades y dejando de lado sus preferencias.

En el año 2000, por la ley 25.280 se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad y más tarde, en el año 2008, la Argentina adhiere a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a través de la sanción de la Ley 26.378, la cual adquiere jerarquía constitucional en 2014. Aquí ya se establece el nuevo paradigma social de discapacidad al que se ha hecho referencia en el presente trabajo, siendo este instrumento el más importante del Derecho Internacional.

Luego se sanciona la ley 26.657, en el año 2010, la Ley de Salud Mental que incorpora el art. 152 ter al CC. Tanto esta ley como la CDPD incorporan un principio fundamental que es el que establece que todos somos capaces salvo que una sentencia judicial dictamine lo contrario. Es decir, que la capacidad a partir de aquí se presume.

Estos principios, receptados por la Convención y la Ley de Salud Mental, obligaron a un cambio tanto en el derecho de fondo como en el derecho de forma del territorio argentino. Es así, que en agosto de 2015 se sanciona el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que establece todos los cambios que hemos desarrollados a lo largo de este trabajo.

Estos cambios procuran, como se ha venido diciendo, garantizarles a las personas con discapacidad el acceso a la justicia, a sus derechos, donde se tengan en cuenta sus deseos y preferencias, donde realmente se tenga en cuenta su capacidad y no su discapacidad, donde no sean dejados de lado por su condición mental, donde en definitiva se les garanticen los derechos que tienen por ser personas, donde finalmente el Estado les garantice una vida digna.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

- Palacios, Agustina; Bariffi, Francisco (2012) *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. 1ª ed. Buenos Aires: EDIAR.*
- Subies, Laura B. (2015) *Tutela y curatela: nuevos paradigmas de la capacidad. 2da. Ed. Ciudad Autónoma de Bs. As.: Cathedra Jurídica.*
- Kemelmajer De Carlucci, Aida; Fernández, Silvia E.; Herrera, Marisa, *Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código, LA LEY, 18/08/2015*
- Fernández, Silvia E. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, obra dirigida por Herrera, Marisa, Carmelo, Gustavo, Picasso, Sebastián, 1ª ed.- Ciudad Autónoma de Bs. As.: Infojus.*
- Palacios, Agustina (2008) *El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad, Madrid. Ed. Cinca.*
- Vietes, Rut. “Metodología de la investigación en organización, mercado y sociedad: epistemología y técnicas”-1º Ed. Buenos Aires: De Las Ciencias, 2004.
- Ezequiel Ander-Egg. “Técnicas de investigación social”. 24º Edición. Buenos Aires: Lumen. 1995.
- Kraut, Alfredo J.-Palacios, Agustina. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”- Tomo I. Director: Ricardo Luis Lorenzetti- 1º Edición. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores. 2014.
- Fernández, S. E. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”- Título preliminar y Libro Primero- Directores: Marisa Herrera- Gustavo Caramelo-Sebastián Picaso- 1º Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus. Junio 2015.
- Llambías, J. “Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I. 16º Ed. Buenos Aires. Editorial Perrot. 1995

- Nurit Mendiondo Y Juan Pablo Olmo. Revista De Derecho De Familia Y De Las Personas. Año VIII. Número 10. Noviembre 2016. *Elevación en consulta: pautas para revisar las sentencias de capacidad restringida*”, págs. 181. Buenos Aires. Thompson Reuters. La Ley
- Lorenzetti, R.L.. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. 2014, 1° ed. Santa Fe- Argentina- Rubinzal – Culzoni.
- Kalafattich, Viviana; "El incapaz y su derecho a divorciarse. Interesante y destacada defensa. Análisis y consecuencias", Revista de Familia. Agosto 2014, pág. 168
- Santos Cifuentes, Rivas Molina, A; Tiscornia, B. “Juicio de insania. Dementes, sordomudos e inhabilitados”. 2° Ed. Buenos Aires. Editorial Hammurabi S.R.L. 1997
- Orgaz, Derecho Civil, Personas individuales, 2° ed. P. 314, nota 29
- Giavarino, Magdalena B., “El Alcance Temporal Del Estatus Jurídico Del Paciente Mental. El Nuevo Art. 152 Ter De La Ley 26.657”, La Ley On-Line
- Fissore, Diego, En Rivera (dir) Código Civil Comentado, cit, p. 61; Ghilardi, Juan Carlos, Inhabilitación judicial, 2° ed., Astrea, Buenos Aires, 1991
- CNCiv., sala B, 26/03/2013. Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año 5, N° 8, septiembre de 2013. Buenos Aires. La Ley
- CNCom., Sala D, 14/7/99, "Sueiras, Manuel D. c/Iltzche, Martin Werner, s/ordinario", c. 79131/96
- Uned. Revista de Derecho Uned, núm. 12, 2013
- Rivera, J; Medina, G. “Código Civil y Comercial de la Nación comentado” 1° ed. Tomo I. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. LA LEY, 2014
- Olmo, J.P. “Salud Mental y Discapacidad. Análisis del Código Civil y Comercial de la Nación” 2015. 1° Ed. Buenos Aires. Argentina. Dunken.
- Olmo, J.P. “Salud Mental y Discapacidad” 2014. 1° Ed. Buenos Aires. Argentina. Dunken

## LEGISLACIÓN

- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Ley Nacional de Salud Mental N°26.657
- Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad.  
(ONU, ratificada por Ley 26.378)
- Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (Ley 25.280)
- Constitución Nacional Argentina.
- Ley Provincial de Mendoza N° 8.345
- Ley 24.308 “Discapacitados”
- Ley 19.279 “Automotores para lisiados”
- Ley 25.904 “Ley del Certificado Único de Discapacidad”
- Ley 24.901 “Ley de sistemas de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”
- Ley 22.431 modificada por Ley 25.635 “Sistema de Protección Integral de los discapacitados”
- Ley Nacional 24.314 “Accesibilidad de las personas con Movilidad Reducida”

## JURISPRUDENCIA

- Suprema Corte de la Provincia de Bs. As. en autos “E., E. R. s/Insania y curatela” (del 8/7/2014).
- Suprema Corte de la Provincia de Bs. As. en autos “Z., A. M. s/Insania” (C.115.346 del 7/5/14).
- C.S.J.N.; “B., J. M. s/ Insania”, del 12/06/2012, Pub. en: L.L del 26/06/2012, pág. 7; en L.L. 2012-E, 166 con nota de Giavarino, Magdalena B.