

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD EN LA ARGENTINA

*THE LEGAL PROTECTION OF PEOPLE WITH DISABILITIES IN
ARGENTINA*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17, ISSN: 2386-4567, pp. 172-195

Mariel F.
MOLINA DE
JUAN

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de marzo de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 3 de abril de 2022

RESUMEN: El presente artículo analiza la protección jurídica de las personas con discapacidad en la Argentina. A partir del principio general de capacidad jurídica y de ejercicio de todas las personas humanas sin discriminación fijada en el Código Civil y Comercial argentino, se estudian las reglas de presunción de capacidad, de gradualidad de las restricciones y del proceso judicial sobre capacidad conforme los estándares del sistema de Derechos humanos. También se informa sobre los apoyos para el ejercicio de los derechos y la especial protección que se asigna al heredero con discapacidad través de la mejora de su porción sucesoria.

PALABRAS CLAVE: Personas con discapacidad; protección; derechos humanos.

ABSTRACT: *This article analyzes the legal protection of people with disabilities in Argentina. Starting from the general principle of legal capacity and capacity to act human without discrimination established in the Argentine Civil and Commercial Code, the rules of presumption of capacity and the gradual restrictions are studied, as well as the judicial process on capacity in accordance with the standards of the Human Rights. It also reports on the support for the exercise of rights and the special protection assigned to the heir with a disability through the improvement of his succession portion.*

KEY WORDS: *People with disabilities; protection; human rights.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. RÉGIMEN DE CAPACIDAD EN EL DERECHO ARGENTINO.- 1. El principio es la capacidad.- 2. La capacidad se presume.- 3. Regla de gradualidad.- 4. La situación de las personas menores de edad y la posible restricción de su capacidad.- III. REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS HUMANAS.- IV. DE LA REPRESENTACIÓN A LA ASISTENCIA. SISTEMA DE APOYOS.- 1. Antecedentes.- 2. Sistema de apoyos.- 3. Caso excepcional del curador.- V. REVISIÓN DE LA SENTENCIA QUE DECIDE LA CAPACIDAD DE LA PERSONA.- VI. PROTECCIÓN SUCESORIA. LA MEJORA DEL HEREDERO CON DISCAPACIDAD. VII. CONCLUSIONES PROVISORIAS.

I. INTRODUCCIÓN.

En la Argentina, la protección jurídica de las personas con discapacidad tiene rango constitucional reforzada. El artículo 75 inc. 23 de la carta magna reformada en el año 1994, incluyó dentro de las facultades del Poder Legislativo: "Legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

El cumplimiento de esta manda reconoce, entre otras fuentes de relevancia en la materia, las dos convenciones específicas orientadas a la protección de las personas con discapacidad. La primera es del orden regional americano y fue firmada en el año 1999; me refiero a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹. La segunda, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, fue suscripta en Nueva York en el año 2006. Este instrumento cristalizado en el orden de Naciones Unidas resultó del debate y la vigorosa militancia de muchas organizaciones mundiales donde las propias personas con discapacidad fueron sus principales protagonistas. La regla de oro para la protección de sus derechos surge del art. 12 que les asegura:

"Igual reconocimiento como persona ante la ley. 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los Estados Partes

¹ <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html> Ley 25.280 Pub. Boletín Oficial 04/08/2000, núm. 29455.

• Mariel F. Molina de Juan

Abogada, Doctora en Derecho, Profesora titular de Derecho de las Familias UNCUIYO, Posgraduada Derecho Constitucional Universidad de Salamanca. Directora de las carreras de Especialización y Maestría en Derecho de las Familias, UNCUIYO. Correo electrónico: marielmolina@estudiojuan.com.ar.

adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán 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 (...).

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

Este instrumento significó un importante avance en el reconocimiento de los Derechos Humanos de este colectivo de personas, y un cambio de paradigma en la materia al tomar posición por el modelo social de discapacidad en reemplazo del modelo médico-rehabilitador; poniendo énfasis en la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, la autonomía y el acceso a las oportunidades. Aunque el reconocimiento de la igualdad dignidad de todas las personas aparezca como una exigencia constante de la vida colectiva, sea fundamento último del constitucionalismo² y símbolo de la democracia³, se sabe que su significación y contenido ha variado a lo largo de la historia dependiendo de las más diversas convicciones y sentimientos arraigados en lo profundo de las sociedades⁴. Y que la discriminación por razones de discapacidad fue (y sigue siendo en muchos casos) una seria limitante para el acceso a los derechos.

En apretada síntesis cabe recordar que a lo largo de la historia el posicionamiento iusfilosófico del abordaje de la discapacidad respondió a tres modelos o enfoques bien diferentes: el modelo de prescindencia, el médico rehabilitador y el de construcción social de la discapacidad⁵. El salto cualitativo que representa el tránsito del modelo médico rehabilitador al social es de magnitud, pues presupone que las causas que originan la discapacidad no son religiosas, científicas, ni biológicas, sino preponderantemente sociales; y que las personas con discapacidad pueden

2 Cfr. ALEGRE, M. y GARGARELLA, R. (coord.): *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 4.

3 KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: “El principio de igualdad y el derecho comunitario”. Academia nacional de derecho y ciencias sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 1997, p. 28.

4 PÉREZ LUÑO, A.: “Dimensiones de la igualdad”, *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, núm. 34, Dykinson, Madrid, 2005; p. 16.

5 Para amplia, PALACIOS, A.: “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Caja, Madrid, 2008.

aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto, pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición diversa⁶.

Vista desde este lugar, la discapacidad es entendida como el reflejo de ciertos obstáculos o barreras sociales que no le permiten a la persona ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que las demás.

Se la asume como un fenómeno complejo⁷ que, más que atributo de la persona, viene a ser la resultante de un conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social. Dicho de otro modo, la discapacidad no es estrictamente la limitación, ni la deficiencia, ni la desventaja. Es producto de la interacción de una característica que está en el individuo, y puede ser física, mental, intelectual o sensorial, con las barreras del entorno social⁸. “El modelo social se encuentra, entonces, muy relacionado con la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Se centra en la dignidad intrínseca del ser humano, y de manera accesoria en las características médicas de la persona”⁹.

A partir de estas premisas, para asegurar la eficacia de los derechos que le son reconocidos por los instrumentos internacionales de Derechos humanos se requiere la puesta en práctica de todas las modificaciones y adaptaciones que sean útiles y necesarias para lograr su participación plena en las diferentes áreas de la vida en comunidad. Así las cosas, se produce un viraje de la mirada; la obligación se coloca en el entorno (familia, sociedad, escuela, trabajo, etc.), sobre él recae la responsabilidad de hacer los “ajustes razonables” que requiera la persona con discapacidad para gozar de todos los derechos que le son reconocidos y alcanzar una vida plena¹⁰.

La Observación General nro. 1 sobre el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014) explicita que:

“(…) con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos no hay ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al

6 CALERI, M.: “El Código Civil y Comercial en materia de capacidad jurídica: el desafío de reinterpretar sus normas en clave convencional para no restringir la capacidad y resignificar las prácticas y barreras que incapacitan”, *RDF* 2016-VI, 07/12/2016, 116, TR LALEY AR/DOC/4913/2016.

7 PALACIOS, A.: “El modelo social de discapacidad”, cit. p. 340

8 SEDA, J.: “Derechos sucesorios de las personas con discapacidad”, *RCCyC* 2021 (febrero), 15/02/2021, 56 TR LALEY AR/DOC/4051/2020.

9 PALACIOS, A. y BARIFFI, F.: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Grupo Editorial Cinca SA, Madrid, 2007, p. 19.

10 ESPÓSITO, C.: “Determinación de la capacidad jurídica. Persona con discapacidad como sujeto de derecho, voluntad, sistema de apoyos para la toma de decisiones” Publicado en: LA LEY 09/09/2021, 09/09/2021, 4 TR LALEY AR/DOC/2573/2021.

reconocimiento como tal ante la ley, o que permita limitar ese derecho. (...) las personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales con respecto a su salud, su educación y su trabajo. En muchos casos, la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.”

Entonces toda persona con discapacidad tiene derecho al reconocimiento de su capacidad jurídica y a su ejercicio en igualdad de condiciones con las demás. O sea que solo puede limitarse su capacidad en aquellas condiciones en que las demás personas también podrían verla limitada; no exclusivamente por motivo de discapacidad¹¹.

La Argentina aprobó la Convención de Nueva York en el año 2008¹², y con este compromiso se hizo visible la contradicción entre el derecho interno y el mandato internacional asumido¹³. Fue en este contexto que en el año 2010 se sancionó la Ley 26.657 de Salud Mental que el vino a dar el puntapié formal de la nueva relación entre derechos humanos y discapacidad¹⁴, y a representar un salto cualitativo hacia la adopción del principio de capacidad de las personas¹⁵.

Sin embargo, hubo que esperar todavía un quinquenio para que estos avances se vieran reflejados en el cuerpo normativo estructurante del Derecho privado

11 Compulsar FERNÁNDEZ, S.: “Capacidad jurídica y procesos. O cómo *dar forma* al derecho de las personas con discapacidad”, SJA 01/02/2017, 01/02/2017, 95 - AP/DOC/1282/2016.

12 Ley 26.378, BO 06/06/2008.

13 Fue recién en el año 2014 cuando la ley 27.044 le otorgó jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN).

14 El artículo 3° sienta la regla general de capacidad de la persona: “En el marco de la presente ley se reconoce a la salud mental 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. Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas. En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de: a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso; b) Demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalentes en la comunidad donde vive la persona; c) Elección o identidad sexual; d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización”.

15 Ampliar en ESPÓSITO, C.: “Determinación de la capacidad jurídica”, cit.

argentino. Esto se produjo en el año 2015 cuando entró en vigor el Código Civil y Comercial, que irrumpe como el gran exponente de la constitucionalización del derecho privado dando lugar a un verdadero diálogo ente los derechos reconocidos en los tratados internacionales de Derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 CN) y la normativa interna¹⁶. De igual modo que el proceso transitado por otros varios países del mundo occidental, la dignidad de la persona humana y su igualdad pasaron a ser el eje de un ordenamiento jurídico moderno centrado en eliminar los sesgos, limitaciones y restricciones para el ejercicio de los derechos.

El Libro primero del nuevo Código se ocupa expresamente de la situación jurídica de las personas con discapacidad al regular el régimen de capacidad de la persona humana (cap. 2 del tít. I, arts. 31 al 50 del Cód. Civ. y Com.). El artículo 48 contiene una definición de discapacidad y para que no quede ninguna duda la adhesión al modelo social, la reitera luego, en el artículo 2448 Cód. Civ. y Com cuando se ocupa de la mejora de la porción sucesoria del heredero con discapacidad.

Dicen los textos:

“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 laboral”¹⁷.

II. RÉGIMEN DE CAPACIDAD EN EL DERECHO ARGENTINO.

El Código Civil y Comercial argentino asume que el régimen de capacidad de las personas es una cuestión que compromete derechos fundamentales, y desde esa posición, entra en la compleja labor de regular su ejercicio para el asegurar los derechos comprometidos. Advertido que la calificación de incapacidad que se atribuía a las personas con discapacidad confrontaba con la Convención, modifica sustancialmente las reglas del sistema.

Para lograr este cometido comienza sustituyendo la anterior denominación de persona “física” por la de persona “humana”, con todas las implicancias que la expresión lingüística supone. Esta fórmula, examinada desde la dimensión del Derecho de los Derechos humanos, excede el tradicional encuadre que la

16 Los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentino establecen como fuente de interpretación y aplicación los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, es decir, aquellos que se establecen en la Constitución Nacional en su artículo 22.

17 Critica la incorporación de esta definición al cuerpo normativo Espósito, C.: “Determinación de la capacidad jurídica”, cit.

doctrina civilista otorgó a la capacidad jurídica como atributo de la personalidad y se relaciona intrínsecamente con la igualdad como piedra angular y derecho fundamental¹⁸.

I. El principio es la capacidad.

Todas las personas humanas, en tanto destinatarias potenciales de las normas del sistema, tienen aptitud para ser titulares de derechos subjetivos¹⁹ y deberes jurídicos (conf. art. 22 Cód. Civ. y Com.) O sea, el principio general es que no hay personas incapaces de derecho. La estrecha relación entre capacidad, igualdad y dignidad excluye las incapacidades absolutas. Lo contrario significaría negar el concepto de sujeto de derecho, propio de la persona humana. No contradice el principio la existencia de algunas limitaciones que son siempre relativas, establecidas por ley y en protección de ciertos intereses²⁰.

La capacidad de ejercicio (también llamada de hecho, de goce o de obrar) se encuentra regulada en el art. 23 Cód. Civ. y Com. que indica: "Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial". Se refiere a la aptitud de la persona para actuar los derechos que le son reconocidos; esto es, para desenvolver un comportamiento jurídicamente relevante relacionado con la esfera de sus intereses.

De igual manera que para la capacidad de derecho, la regla de la capacidad de ejercicio es la aptitud. Nótese que el artículo 12 de la Convención de Derechos de las personas con discapacidad emplea la fórmula "capacidad jurídica" en sentido amplio, es decir, comprensiva de la facultad para ser titular de derechos, pero, además, de la capacidad de ejercerlos, siendo imposible sustituirla, salvo ante graves casos de anulación total de la voluntad, como un estado de coma²¹.

18 Cfr. FERNÁNDEZ, S.: "Capacidad jurídica y procesos", cit.

19 Opina TOBIAS que la incorporación de otros intereses tutelados amplía la dimensión del concepto de capacidad, incluyéndolos además de los derechos subjetivos (TOBIAS, J.: "Capacidad jurídica y capacidad de obrar", LA LEY 19/04/2007, 19/04/2007, I - LA LEY2007-C, 681 - RCyS2017-VI, 199 TR LA LEY AR/DOC/1532/2007).

20 Las restricciones pueden recaer sobre la capacidad para hechos jurídicos (art. 257 Cód. Civ. y Com.), simples actos lícitos (art. 258 Cód. Civ. y Com.), o actos jurídicos determinados (art. 259 Cód. Civ. y Com.). Se fundan en la protección del orden público y, en consecuencia, las incapacidades a que dan lugar no pueden ser suplidas de ninguna manera. Así sucede con las inhabilidades para contratar (art. 1001 y 1002 Cód. Civ. y Com.), los contratos que los progenitores no pueden hacer con sus hijos e hijas en el ámbito de la responsabilidad parental (art. 689 Cód. Civ. y Com.), institución reformulada a la luz de la igualdad de género, los actos prohibidos para el tutor o la tutora, (art. 120 Cód. Civ. y Com), o con las inhabilidades para suceder (art. 2482 Cód. Civ. y Com.).

21 CALERI, M.: "El Código Civil y Comercial en materia de capacidad jurídica, cit.

Las excepciones se encuentran taxativamente enumeradas y dependen de la existencia de determinadas situaciones fácticas, generalmente asociadas con la edad, una enfermedad mental o discapacidad²².

Este diseño estructural tuvo su correlato necesario en el abandono del clásico binarismo dicotómico que definía a la capacidad de ejercicio en términos de oposición²³: capaz/incapaz; sano/insano, incapaz absoluto/incapaz relativo; menor impúber/menor adulto.

En su lugar, el Código Civil y Comercial organiza un régimen de capacidad asentado sobre los principios de presunción de capacidad, y gradualidad²⁴.

2. La capacidad se presume.

Ello quiere decir que se necesita de un proceso judicial en el que se acredite rigurosamente la situación contraria, dentro del cual la evaluación interdisciplinaria juega un rol fundamental. La presunción rige incluso cuando la persona se encuentra internada en un establecimiento asistencial (art. 31 inc. a) Cód. Civ. y Com.).

Como lógica consecuencia de esta presunción, ante la duda, se debe estar en favor de la capacidad. Es que cualquier limitación puede importar una afectación de derechos fundamentales, y por ende precisa administrarse bajo un estricto contralor jurisdiccional, y valorarse con prudencia²⁵.

En esa línea se lee una sentencia de la Corte Suprema argentina que debió resolver un planteo sobre el ejercicio de los derechos políticos de una persona de 74 años, quién durante el proceso que se llevaba adelante en relación con la determinación de su capacidad, manifestó expresamente su voluntad de votar en las próximas elecciones. Las instancias anteriores habían desoído el pedido realizado en ese sentido por su representante legal. El máximo tribunal federal ordenó dictar un nuevo pronunciamiento debido a que ninguno de los informes obrantes en la causa abordó o aconsejó expresamente la limitación del derecho al sufragio. El argumento central de la decisión se fundó en que la restricción del derecho al voto que prevé el art. 3, inciso a) del Código Electoral Nacional debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que

22 TOBIAS, J.: "Capacidad jurídica y capacidad de obrar", cit.

23 Cfr. FERNÁNDEZ, S.: "Comentario artículo 24 Cód. Civ. y Com." en PICASSO, S., HERRERA, M., CARAMELO, G. (dir.): *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Infojus, 2015, Infojus, CABA, 2015. p. 69.

24 OLMO, J.P.: "Persona humana. Capacidad jurídica", *DFyP* 2016 (abril), 04/04/2016, 171 TR LA LEY AR/DOC/4538/2015.

25 Cfr. KRAUT, A. y PALACIOS, A.: Comentario art 31 en LORENZETTI, R. (dir.): *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe", 2014, T 1, p. 128.

la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas (argumento del art. 12, inc. 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)²⁶.

Desde otro lugar, la dimensión personalísima de ciertos derechos y su ejercicio por la persona con discapacidad ha quedado visibilizada en un caso en que se examinaba la capacidad de ejercicio de una persona alojada en un hogar, para ejercer su derecho a la identidad de género auto percibida y obtener la adecuación registral de su nombre y sexo. Aunque identificada desde el nacimiento como de sexo masculino, había exteriorizado su elección vital de género femenino desde corta edad; se reconocía como mujer y se hacía llamar Ariana o Ariadna. Esta persona padece enfermedad de "Huntington" con pronóstico malo, cuadro de anormalidades de la marcha y de la movilidad, y deterioro generalizado con trastornos sensoriomotores con altísimo nivel de vulnerabilidad. En lo que aquí interesa, luego de indagar si la voluntad de cambio de género surgía de los informes interdisciplinarios, el fallo se introdujo en la noción de capacidad de ejercicio para examinar si, a pesar de lo avanzado de la enfermedad mental, A. podía ejercer por sí su derecho a peticionar ante la Autoridad Administrativa del Registro Nacional de las Personas, que su identidad de género auto percibida le sea reconocida. La respuesta fue positiva en tanto, dijo, se trata de un derecho personalísimo cuyo ejercicio debe ser garantizado sin más. Consecuentemente ordenó al Registro Nacional de las Personas que envíe al Hogar donde A. reside, personal habilitado y con los recursos administrativos necesarios, (valija con material identificatorio) a los fines de formalizar el cambio de nombre y de género²⁷, tal como lo autoriza la legislación argentina.

3. Regla de gradualidad.

La perspectiva de Derechos humanos conduce a priorizar el ejercicio de los derechos por la misma persona, y para el caso que ello no sea posible, impone que las restricciones se establezcan con base en parámetros elásticos que suponen la evaluación del caso particular, concreto y situado. Y sin lugar a generalizaciones²⁸. Es imperativo recordar que el fin último de cualquier restricción a la capacidad es la protección de los derechos y la promoción de la autonomía personal.

26 CSJN 10/07/18 "F., H. O. s/Art. 152 ter Cód. Civ" IJ-DXXXVII-290.

27 Juzgado de Familia Nro. 4 San Martín, Provincia de Buenos Aires, 17/02/2021, "C. H.D.S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA" EXPTE. núm.: 72551 EXPTE RGE núm. SM-37981-2019, inédito.

28 SAUX, E., "Valías y perfectibilidades del régimen de regulación de la capacidad de ejercicio en el Código Civil y Comercial de la Nación", RC D 421/2015.

Por eso la regla es que la sentencia que declara la capacidad restringida no excluye la condición de capacidad, y las limitaciones lo son solo para los actos y en la extensión determinada en esa resolución; como lógico correlato, debe incluir medidas de apoyo de la persona orientadas a la promoción de la autonomía y la toma de decisiones respetando las preferencias de la persona (art. 43 CCiv. Y Com.; conc.). O sea, se mantiene la regla de capacidad respecto a todos los actos que no han sido expresamente restringidos (arts. 32, 38 y concs.)

La declaración de incapacidad es excepcional siempre y cuando sea indispensable para la protección de los derechos de una persona que se encuentra absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad²⁹. Juega aquí la doctrina sentada por el TEDH en cuanto a que un trastorno mental, aunque sea grave, no puede ser la única razón para justificar la incapacitación total³⁰. Lo que se califica y evalúa es la situación en que se halla la persona, la ausencia de conciencia de sí, de su alrededor, y la imposibilidad de comunicación con otras personas, son todas razones que conducen presumir que el sistema de apoyos no será suficiente. Solo en estos casos aparece la figura de un curador representante³¹, que es quien ejerce los derechos en lugar de la persona con discapacidad (conf. artículos 100 y 101 Cód. Civ. y Com.)³².

4. La situación de las personas menores de edad y la posible restricción de su capacidad.

El régimen de capacidad de las personas menores de edad también tiene cambios significativos. Según la dupla conformada por los artículos 25 y 26 Cód. Civ. y Com. su capacidad de ejercicio se estructura sobre la base de un sistema mixto que conjuga pautas con edades definidas como requisito ineludible para el ejercicio de ciertos derechos, con otras flexibles que imponen a sus intérpretes y aplicadores la valoración en concreto de conceptos jurídicos indeterminados (vgr. madurez suficiente).

La integración de ambas conduce a la formulación de la siguiente regla general: las personas menores de edad que cuentan con "edad y grado de madurez suficiente pueden ejercer por sí los actos que les son permitidos por el ordenamiento jurídico" (art. 26 Cód. Civ. y Com.). Caso contrario actúan a través de sus representantes legales (art. 100 Cód. Civ. y Com.).

29 Este carácter restrictivo ha sido puesto de resalto por la Corte Federal (07/02/2019, "P. A., R. s/ determinación de la capacidad" inédito).

30 TEDH, 04/03/2010, Shtukaturvov c. Russia, (N° 44.009/05), <http://hudoc.echr.coe.int>)

31 FERNÁNDEZ, S.: "Capacidad jurídica y procesos", cit.

32 Cfr. OLMO, J. P.: "Persona humana. Capacidad jurídica", cit.

En este nuevo paradigma cobra relevancia el concepto bioético de “competencia” ligado, más que a la edad, a la madurez que le permite entender el significado y las consecuencias de los actos. Lo que depende de las condiciones de su crecimiento, del medio socio económico y cultural en que se desenvuelve y del conflicto específico de que se trate³³.

Durante la menor edad se distinguen dos franjas etarias con incidencia para el ejercicio de los derechos. La línea divisoria entre ambas ha sido trazada de manera objetiva y se encuentra sujeta al criterio rígido de la edad. Desde que una persona nace hasta que cumple los 13 años detenta la condición de niña o niño; a partir de los 13 años es adolescente³⁴. Si bien esta voz “adolescente” ya estaba presente en algunas otras normas nacionales³⁵, y también en varias legislaciones extranjeras³⁶, desde ahora adquiere una entidad propia y un sentido jurídico profundo para el Derecho argentino. Es que, el nuevo texto legal la utiliza para distinguir la franja de edad en la que acontece una progresiva ampliación de las facultades para el ejercicio de los derechos dentro de la cual, inclusive, operan algunas presunciones de capacidad que, con diferentes matices, se van incorporando a la esfera de actuación de la persona.

Según el artículo 31 Cód. Civ. y Com. solo puede restringirse la capacidad de las personas mayores de trece años lo que responde a la presunción de inexistencia de discernimiento para los actos lícitos por debajo de esa edad (art. 261 Cód. Civ. y Com). Antes de los trece años, aunque el niño tenga una discapacidad no se abre el juego al proceso judicial para evaluarla. Sencillamente opera el sistema de representación legal, y son sus padres (o quienes ejerzan la responsabilidad parental), sus representantes legales.

III. REGLAS PARA LA DETERMINACION DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS HUMANAS.

El art. 31 del Cód. Civ. y Com. enumera las siguientes reglas generales de los procesos en los que se restringe la capacidad: (a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada

33 MIZRAHI, M.: “El interés superior del niño y su participación procesal”, en KRASNOW, A. (dir.): *Tratado de Derecho de Familia*, La Ley, Buenos Aires, t. I, 2015, p. 403.

34 Para una aproximación al tema, consultar HIGHTON, E.: “Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial”, *Diario La Ley* 13/04/2015, I, La Ley 2015-B, 901.

35 Por ejemplo, la Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, la Ley 26.529 de Derechos del Paciente (Artículo 2º). También la Ley 26.743 de Identidad de Género (Artículo 5) y la Ley 26.657 Nacional de Salud Mental.

36 Entre otros, Código de Niñez y Adolescencia de Paraguay (ley 1680/2000); Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica (ley 7739/1998); Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador (ley 100/2003); Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela (2007); Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil (ley 8069, año 1990); Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay (ley 17.823/2004).

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; y (f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

Para que se disponga la restricción se requiere que la persona padezca “una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.” La decisión compromete la valoración de las circunstancias personales y sociales que dan cuenta de una situación de daño o eventual daño a su persona o a sus bienes como consecuencia de sus actos.

Es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario. La sustitución del modelo médico por el social, conducen a que sea insuficiente la perspectiva médica para determinar la situación de la persona frente al ejercicio de sus derechos. Este abordaje interdisciplinario corresponde a una opción razonada y concreta de un modelo de tratamiento de la cuestión, que analiza el problema como un todo y no una mera sumatoria de partes o factores. Es sabido que una mirada plural e integral siempre es más rica y permite limitar el riesgo de equivocados reduccionismos³⁷.

La presunción de capacidad vista en clave de derechos humanos impone la participación de la persona interesada en el proceso judicial que decide sobre ella. Según el 707 del Cód. Civ. y Com, las personas mayores con capacidad restringida tienen derecho a ser oídas en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso. En sintonía con el derecho a participar, esta vez mediante una defensa técnica, el artículo 36 del Cód. Civ. y Com., dice que: “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”³⁸. Según el caso, el derecho de defensa se ejerce mediante la representación legal o la asistencia de un patrocinante.

37 Cfr. PAGANO, L.: “El rol de los curadores, los apoyos y otros profesionales de la salud en los procesos de restricción a la capacidad”, *RDF* 77, 09/11/2016, 113 Cita Online: AP/DOC/1033/2016.

38 OLMO, J. P.: “La defensa técnica de las personas con padecimientos mentales”, cit.

La sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso: (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. El juez puede designar el o los apoyos necesarios especificando las funciones con los ajustes razonables y adecuados a las necesidades y circunstancias de la persona (arts. 38, 43, Cód. Civ.y Com.; art. 12 CDPD).

En el nuevo paradigma, la designación ha dejado de ser unipersonal, pudiendo el juez nombrar a más de uno. La solución responde a las diversas realidades familiares y sociales, y permite que las redes que sostienen a la persona con discapacidad puedan compartir y distribuirse responsabilidades y tareas.

IV. DE LA REPRESENTACIÓN A LA ASISTENCIA. SISTEMA DE APOYOS.

I. Antecedentes.

El Código Civil originario habilitaba al juez a declarar dementes quienes que se hallaren en estado habitual de manía, demencia o imbecilidad, aunque tuvieran intervalos lúcidos o la manía fuese parcial (art. 141, Cód. Civ.)³⁹. La sentencia determinaba la incapacidad absoluta de obrar y eran nulos los actos posteriores realizados por el interdicto. Se designaba un curador quien era el representante legal que suplía la incapacidad.

En el año 1968 se produjo un viraje hacia el criterio biológico jurídico con la ley 17.711⁴⁰, que introdujo una reforma muy importante al Código Civil. Desde entonces la sentencia de incapacidad presuponía la existencia de una enfermedad mental que ocasionara falta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes. Declarada la incapacidad se nombraba un curador que lo representaba en sus asuntos patrimoniales y extrapatrimoniales⁴¹. Se introdujo como novedad la figura del inhabilitado que necesitaba ineludiblemente la conformidad de su curador para disponer de sus bienes; aunque en lugar de representarlo, éste lo asistía para el acto de que se trate.

La ley 26.657 de Salud Mental (2010) exigió que las declaraciones judiciales de inhabilitación e incapacidad se fundaran en un examen de facultativos conformado

39 Una vez que el sistema judicial establecía la existencia de enfermedad mental, que dicha enfermedad habitual o permanente le impide día gobernar su persona o sus bienes, el individuo con discapacidad mental, física o psicosocial era declarado insano en los términos del art. 141 del Código Civil. (Abundar en ESPÓSITO, C.: "Determinación de la capacidad jurídica", cit.).

40 BO. del 26/04/1968.

41 PAGANO, L.: "El rol de los curadores, los apoyos y otros profesionales de la salud en los procesos de restricción a la capacidad", RDF 77, 09/11/2016, 113 Cita Online: AP/DOC/1033/2016.

por evaluaciones interdisciplinarias y con especificación de las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal fuera la menor posible. Sin embargo, no logró despegarse de la figura del curador y su función primordial de representación.

2. Sistema de apoyos.

A la luz del modelo social de la discapacidad y el reconocimiento de la dignidad y centralidad de la persona humana, el Código Civil y Comercial promueve el ejercicio de los derechos por la propia persona, con los correspondientes apoyos⁴², quienes deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad. Está centrado más en las capacidades que en las limitaciones; aunque no desatiende ni desprotege los casos excepcionales de incapacidad.

La relatora especial de derechos de las personas con discapacidad explica que: "... Apoyo es el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad. El apoyo es una práctica, profundamente arraigada en todas las culturas y comunidades, que constituye la base de todas nuestras redes sociales. Todas las personas necesitan apoyo de otras en algún momento, o incluso a lo largo de toda su vida, para participar en la sociedad y vivir con dignidad. Ser receptores de apoyo y prestar apoyo a otras personas son dos funciones que todos compartimos como parte de nuestra experiencia humana, independientemente de la deficiencia, la edad o la condición social..."⁴³.

Por eso los apoyos son la piedra angular del modelo y consisten en cualquier medida que facilite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general, siendo básicamente su función de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos (art. 43, Cód. Civ. y Com.).

De modo que, luego de determinar la extensión y alcance de la restricción, en la sentencia se indican las funciones y actos para los cuales la persona va a requerir de apoyo, siempre bajo la premisa de intentar acotar, en la menor medida posible, la autonomía personal. Deben establecerse, además, las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a restricción con mención de los intervinientes, la modalidad de su actuación (art. 38, Cód. Civ. y Com.).

42 UUBINA, P: "Los sistemas de apoyo como facilitadores del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, *RCCyC* 2018 (julio), 13/07/2018, 44, Online: AR/DOC/1210/2018.

43 DEVANDAS AGUILAR, C.: *Relatoría especial. Derechos de las Personas con Discapacidad del Consejo de Derechos Humanos*, del 24/03/2017, A/HRC/34/58.

Los apoyos pueden ser extrajudiciales o judiciales, dispositivos técnicos, ayudas para la movilidad, todo tipo de dispositivos y herramientas técnicas, la asistencia humana individual o grupal, animal, etc. Pueden incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad (por ejemplo, información en formato accesible). La intensidad con la que se fijan depende de la persona, sus relaciones interpersonales, familiares, sociales, el ámbito cultural de donde proviene, su historicidad, educación, vivienda, barrial, condición socio económica, origen étnico, etc.⁴⁴.

En virtud de su protagonismo dentro del proceso que resuelve sobre cuestiones tan relevantes para su vida (art. 707 Cód. Civ. y Com.), es al sujeto protegido a quien corresponde proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten dicho apoyo. Incluso puede oponerse, tanto a su designación como a la persona elegida para tal cometido. La jurisprudencia registra un caso en el que el causante se opuso a la designación de curador; la Cámara Nacional Civil Sala G dijo que “la persona cuya capacidad está siendo juzgada – quien resulta, indudablemente, protagonista del proceso- debe gozar del derecho a ejercer en él las garantías propias del debido proceso legal: comparecer, acceder a la justicia, proponer defensas y pruebas, participar en verdadero carácter de parte”. El fallo revocó la designación efectuada por no advertir necesidad de otro resguardo a la persona o su patrimonio⁴⁵.

La regla es que el apoyo no sustituye a la persona, salvo situaciones excepcionales, jurídica y fácticamente justificadas. En estos casos puede cumplir una función dual. Para algunas circunstancias actuar como asistente de las decisiones de la persona, y para otras, como representante (llamado también apoyo intenso). Uno y otro tipo de apoyo (sin y con representación) pueden coexistir; de hecho, es lo que sucede en numerosas sentencias dictadas en procesos de restricción de capacidad⁴⁶.

3. Caso excepcional del curador.

Aún dentro del paradigma en el que nos situamos, no es posible desconocer que hay personas con discapacidad mental, intelectual o psicosocial, que no se encuentran en condiciones de decidir sobre prácticamente ninguna de las cuestiones relativas a su vida y sus intereses. Ni siquiera con el auxilio de los apoyos.

44 ESPÓSITO, C.: “Determinación de la capacidad jurídica”. cit. Ampliar en PAGANO, L.: “El rol de los curadores” cit.

45 CNCiv. Sala G, 15/08/19, a”A. M./DETERMINACION DE LA CAPACIDAD” Juzg. n° 77 Sala G Expte. n° 77866/2016/CA5 <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html> (consulta 02/03/2022).

46 Ampliar en PAGANO, L.: “El rol de los curadores”, cit.

En estos supuestos excepcionales el Código Civil y Comercial autoriza la declaración de incapacidad junto con el consiguiente nombramiento de un curador, pues la protección que requiere la situación concreta resulta más compatible con un sistema de representación que de asistencia.

El o los curadores designados tienen la función principal de cuidar a la persona y sus bienes y tratar que recupere su salud, a cuyo fin se destinan preferentemente las rentas de los bienes de la persona protegida (art. 138). También ejerce la tutela de los hijos menores de la persona declarada incapaz, aunque también el juez puede otorgar la guarda del hijo o hija menor de edad a un tercero, designándolo tutor para que lo represente en cuestiones patrimoniales (art. 140, Cód. Civ. y Com.).

V. REVISIÓN DE LA SENTENCIA QUE DECIDE LA CAPACIDAD DE LA PERSONA.

En virtud del principio de capacidad de ejercicio, y del carácter acotado, situado, proporcionado y concreto de las restricciones, la resolución que así las disponga debe someterse a un control periódico a fin de reflejar la realidad actual de la persona humana.

Ello reconoce el carácter dinámico tanto del estado de salud como del contexto social en el que se desenvuelve la persona. Estas variaciones se someten al control del Estado quien tiene la labor de asegurar la revisión periódica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 40 Cód. Civ. y Com.⁴⁷. Siempre con miras al interés superior de la persona afectada, que se integra por el respeto de su autonomía progresiva, de su libertad, de su dignidad y de su independencia para la toma de decisiones que atañen a su vida y a sus bienes. En esta línea, a los fines de proteger esos derechos, se generan salvaguardas, entre las que se incluye la revisión y actualización de las resoluciones judiciales.

Esta garantía no es absolutamente nueva en el Código Civil y Comercial. Justo es reconocer que ya se encontraba prevista en la Ley 26.657 (art. 152 ter.) que disponía que la declaración judicial de incapacidad debía fundarse en un examen interdisciplinario, que no podía extenderse por más de tres años y que solo podía afectar la autonomía de la persona en el menor grado posible. Esto implicaba que dentro del período de tres años de declarada la incapacidad por sentencia judicial de una persona, la resolución debía ser revisada.

La nueva norma estipula mayores precisiones:

47 BERGANDI, A.: "Revisión de la sentencia judicial que declara la incapacidad o restricción de la capacidad de ejercicio de una persona humana", *RCCyC* 2021 (febrero), 15/02/2021, 5, AR/DOC/4064/2020.

“La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En el supuesto previsto en el 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 que refiere el párrafo primero e instar, en su caso, a que esta se lleve a cabo si el juez no la hubiere efectuado en el plazo allí establecido”.

VI. PROTECCIÓN SUCESORIA. LA MEJORA DEL HEREDERO CON DISCAPACIDAD.

Por último, me interesa señalar una de las modificaciones más relevantes del Código Civil y Comercial argentino en materia de derechos sucesorios, orientada específicamente a la protección de las personas con discapacidad. Me refiero a la posible mejora en su porción sucesoria.

La regla es que las personas con discapacidad pueden ser herederas en igualdad de condiciones que el resto. Sin embargo, el art. 2448 del Cód. Civ. y Com conlleva una extensión excepcional del instituto de la mejora en beneficio del heredero o heredera con discapacidad:

“Mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, 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 laboral”.

Entonces el descendiente o ascendiente (no así el cónyuge) por la vía del testamento, podrá gozar de una mejora de su porción a expensas de las demás concurrentes al llamamiento. Comprende hasta un tercio de lo que correspondería a los herederos de las demás porciones (además de la porción disponible). Se erige como una especie de medida de redistribución de bienes entre ellos en función de quienes más lo necesitan por causa de su discapacidad⁴⁸. Y comprende la posibilidad de aplicarla a un fideicomiso.

El fideicomiso testamentario se constituye cuando una persona (fiduciante o testador) transmite por testamento la propiedad fiduciaria de toda la herencia,

⁴⁸ SEDA, J.: “Derechos sucesorios de las personas con discapacidad”, *RCCyC 2021* (febrero), 15/02/2021, 56 Cita: TR LALEY AR/DOC/4051/2020.

una parte de ella o de bienes determinados, a otro que se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el testamento, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al destinatario final⁴⁹. Así las cosas, mientras el fideicomiso de fuente contractual tiene por objeto bienes determinados, el testamentario también puede recaer sobre una herencia o parte alícuota de ella.

Son sujetos del fideicomiso testamentario: (a) el fiduciante, quien dispone (a través de un testamento otorgado con las formas previstas por la ley) que determinados bienes, toda la herencia o una parte indivisa de ella sean afectados a un fideicomiso, (b) el fiduciario, aquella persona (humana o jurídica) a quien se le transmiten los bienes con el fin de que los explote cumpliendo con las obligaciones que le impone la ley y las disposiciones del testador, (c) el beneficiario, que percibe los frutos y rentas del fideicomiso, en el caso, el o la heredera con discapacidad, (d) el fideicomisario o destinatario final, que es la persona a quién se transmite la propiedad de los bienes, de la herencia o de una parte de ella al concluir el fideicomiso (art. 1672 CCyC). Para su puesta en funcionamiento debe abrirse la sucesión testamentaria y el juez emplazar al fiduciario a aceptar su designación, tanto si recibe la herencia, parte alícuota como un bien determinado.

La doctrina nacional destaca la utilidad del fideicomiso testamentario como herramienta para la protección del patrimonio familiar y para el sostén de la familia, en especial cuando hay herederos incapaces o con discapacidad⁵⁰ a quienes no es suficiente darles la porción mayor que permite el art. 2448, si no se les asegura una gestión eficaz de los activos, o el acceso a ciertas prestaciones concretas (sean habitacionales, alimentarias, cuidados, terapias, etcétera)⁵¹.

VII. CONCLUSIONES PROVISORIAS.

El régimen de protección de las personas con discapacidad vigente en el ordenamiento jurídico argentino resulta acorde con el bloque de constitucionalidad que sostiene todo el sistema de derecho privado, y, en general, superador:

Sin embargo, hay que admitir el acierto de las Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca del año 2015, pues su eficacia requiere todavía de un profundo cambio cultural que incluye no solo la

49 PÉREZ LASALA, J: *Tratado de Sucesiones. Rubinzal Culzoni*, Buenos Aires, 2014, TII, p. 648.

50 KIPER C. y KIPER D.: "Fideicomiso", en KIPER. C. (dir.): *Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la nación*, Rubinzal, Santa Fe, 2015, T II. p. 593.

51 PICCOLO, V., "Fideicomiso testamentario", *Revista Académica Discapacidad y Derechos*, núm. 9, junio, 2020, 01-06-2020, IJ-CMXVII-18.

difusión de la legislación, sino muy especialmente la formación y capacitación de efectores jurídicos⁵².

Es que la igualdad proclamada en los textos dista todavía mucho de su concreción en la realidad y la dinámica de la vida moderna no siempre ha logrado dar una respuesta satisfactoria a la discriminación y maltrato que padecen muchas personas con discapacidad. De allí el enorme protagonismo de los operadores jurídicos, abogados, abogadas y jueces a quienes, cada vez más, se impone el deber de asegurar la tutela jurídica de estas vulnerabilidades. Más aún cuando son interseccionales, y combinan discapacidad con pobreza, niñez, género, o condición de migrante. Aunque justo es reconocer que, en estos casos difíciles, no todo el peso ha de recaer sobre el sistema judicial. La responsabilidad asumida solo será efectiva cuando las respuestas involucren y comprometan a los integrantes de todos los poderes del Estado argentino.

52 Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Pub. SJA 16/12/2015, 16/12/2015, 144, Cita: TR LALEY AR/DOC/5611/2015. Para la obligación de capacitación ver Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (punto 66) (Cfr. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General - Consejo de Derechos Humanos 37 período de sesiones, 26 de febrero a 23 de marzo de 2018 Temas 2 y 3 de la agenda - A/HRC/37/25 - Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.) y la Observación General N 6 del Comité de los derechos de las personas con discapacidad (Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad y derecho de las personas con discapacidad a acceder a la justicia) punto 55 inc. e) (Cfr. Observación General N 6 del Comité de los derechos de las personas con discapacidad (Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad y derecho de las personas con discapacidad a acceder a la justicia) CRPD/G/GC/6.).

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE, M. y GARGARELLA, R. (coord.): *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

BELLOTTI SAN MARTÍN, L.: "Restricciones enérgicas a la capacidad civil: la innovación, DFyP 2019 (febrero), 01/02/2019, 235 AR/DOC/2159/2018.

BERGANDI, A.: "Revisión de la sentencia judicial que declara la incapacidad o restricción de la capacidad de ejercicio de una persona humana", RCCyC 2021 (febrero), 15/02/2021, 5, AR/DOC/4064/2020.

CALERI, M.: "El Código Civil y Comercial en materia de capacidad jurídica: el desafío de reinterpretar sus normas en clave convencional para no restringir la capacidad y resignificar las prácticas y barreras que incapacitan", RDF 2016-VI, 07/12/2016, 116, TR LALEY AR/DOC/4913/2016.

CAMPS, C.: "La capacidad de ejercicio de derechos en el proceso civil", RCCyC 2016 (marzo), 07/03/2016, 3 - DJ22/06/2016, 1 AR/DOC/535/2016.

DEVANDAS AGUILAR, C.: "Relatoría especial. Derechos de las Personas con Discapacidad del Consejo de Derechos Humanos", del 24/03/2017, A/HRC/34/58.

ESPÓSITO, C.: "Determinación de la capacidad jurídica. Persona con discapacidad como sujeto de derecho, voluntad, sistema de apoyos para la toma de decisiones" Publicado en: LA LEY 09/09/2021, 09/09/2021, 4 TR LALEY AR/DOC/2573/2021.

FERNÁNDEZ, S.: "Capacidad jurídica y procesos. O cómo dar forma al derecho de las personas con discapacidad", SJA 01/02/2017, 01/02/2017, 95 - AP/DOC/1282/2016.

FERNÁNDEZ, S.: "Comentario artículo 24 Cód. Civ. y Com." en PICASSO, S., HERRERA, M., CAMELO, G. (dir): *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Infojus, 2015, Infojus, CABA, 2015, p. 69.

GHERSI, C.: "Sistemática de la capacidad en el Código Civil y Comercial" LA LEY 14/09/2017, 14/09/2017, 1 - LA LEY2017-E, 846 - DFyP 2017 (octubre), 17/10/2017, 253 TR LALEY AR/DOC/2442/2017.

HIGHTON, E.: "Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial", *Diario La Ley* 13/04/2015, 1, La Ley 2015-B, 901.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: "El principio de igualdad y el derecho comunitario". Academia nacional de derecho y ciencias sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 1997

KIPER C. y KIPER D.: "Fideicomiso", en KIPER. C. (dir): *Aplicación notarial del Código Civil y Comercial de la nación*, Rubinzal, Santa Fe, 2015, T II.

KRAUT, A. y PALACIOS, A.: "Comentario art 31", en LORENZETTI, R. (dir): "*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*", Rubinzal Culzoni, Sta. Fe", 2014, T I.

MIZRAHI, M.: "El interés superior del niño y su participación procesal", en KRASNOW, A. (dir): *Tratado de Derecho de Familia*, La Ley, Buenos Aires, t. I, 2015.

OLMO, J.P.: "Persona humana. Capacidad jurídica", *DFyP* 2016 (abril), 04/04/2016, 171 TR LALEY AR/DOC/4538/2015.

PAGANO, L.: "El rol de los curadores, los apoyos y otros profesionales de la salud en los procesos de restricción a la capacidad", *RDF* 77, 09/11/2016, 113 Cita Online: AP/DOC/I033/2016.

PALACIOS, A y BARIFFI, F.: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Grupo Editorial Cinca SA, Madrid, 2007.

PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Caja, Madrid, 2008.

PÉREZ LASALA, J: *Tratado de Sucesiones. Rubinzal Culzoni*, Buenos Aires, 2014, TII p. 648.

PÉREZ LUÑO, A: "Dimensiones de la igualdad", *Cuadernos Bartolomé de las Casas* núm. 34, Dykinson, Madrid, 2005.

PICCOLO, V.: "Fideicomiso testamentario", *Revista Académica Discapacidad y Derechos*, núm. 9, Junio, 2020, 01-06-2020, IJ-CMXVII-18.

QUIRNO, D.: "El proceso de determinación de la capacidad de ejercicio, SJA 26/02/2020, 26/02/2020, 3, Cita Online: AR/DOC/3856/2019.

SAUX, E.: "Valías y perfectibilidades del régimen de regulación de la capacidad de ejercicio en el Código Civil y Comercial de la Nación", RC D 421/2015.

SEDA, J.: "Derechos sucesorios de las personas con discapacidad", *RCCyC* 2021 (febrero), 15/02/2021, 56 TR LALEY AR/DOC/4051/2020.

TOBIAS, J.: "Capacidad jurídica y capacidad de obrar", LA LEY 19/04/2007, 19/04/2007, I - LA LEY2007-C, 68I - RCyS2017-VI, 199 TR LALEY AR/DOC/1532/2007.

UBINA, P.: "Los sistemas de apoyo como facilitadores del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad", *RCCyC* 2018 (julio), 13/07/2018, 44, Online: AR/DOC/1210/2018.

