
EL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD AL RECONOCIMIENTO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL: CUENTAS PENDIENTES DE UNA REFORMA LEGAL NECESARIA

*Sofía MINIERI**

Resumen:

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Argentina en 2008, consagra el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Sin embargo, el Código Civil argentino faculta a los jueces a privar a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial del ejercicio de su capacidad jurídica y designarles un curador. Pese a que el proceso de reforma, actualización y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación ofrece al Estado argentino una oportunidad única de adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo dispuesto por la Convención, el dictamen de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación que obtuvo media sanción en la Cámara de Senadores y que probablemente se convertirá en ley, lesiona los derechos consagrados en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Palabras Clave:

Capacidad jurídica - Discapacidad - Código Civil

Abstract:

Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ratified by Argentina in 2008, recognizes people with disabilities' right to enjoy legal capacity on an equal basis with

Fecha de recepción: 29 de diciembre de 2013.

Fecha de aprobación: 24 de enero de 2014.

* Abogada graduada de la Universidad Torcuato Di Tella (2012). Durante 2012, se desempeñó como asesora jurídica de diversos legisladores integrantes de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Actualmente se desempeña como abogada en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Asociación por los Derechos Civiles.

others. However, the Argentine Civil Code allows judges to deprive people with intellectual and psychosocial disabilities of the full exercise of their legal capacity and appoint a guardian to them. In spite of the fact that the process of reform, actualization and unification of the National Civil and Commercial Code offers Argentina a unique opportunity to amend its domestic legal system in order to comply with the Convention, the draft submitted by the Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación (Bilateral Commission for the Reform, Actualization and Unification of the National Civil and Commercial Code), which was approved by the Senate and will probably be passed by the Chamber of Deputies, infringes the rights enshrined by article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Keywords:

Legal capacity - Disability - Civil Code

I. Introducción

El 21 de mayo de 2008, el Congreso Nacional sancionó la ley 26.378 a través de la cual el Estado argentino ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “CDPD”), el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI. La CDPD reconoce el derecho de las personas con discapacidad al pleno reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás e impone a los Estados la obligación de proporcionarles los apoyos que necesiten para el pleno ejercicio de su capacidad jurídica. La capacidad jurídica ha sido tradicionalmente entendida como “la aptitud de una persona para ser titular de derechos, así como posibilidad concreta de ejercer esos derechos” (KRAUT y DIANA, 2013).

No obstante, como argumentaré en las páginas que siguen, lejos de garantizar este derecho, el Código Civil argentino (en adelante, “Cód. Civ.”) faculta a los jueces a privar a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial del ejercicio de su capacidad jurídica y a designarles un curador que las sustituye en la toma de decisiones. Si bien el Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación se propuso adecuar el ordenamiento jurídico interno a lo dispuesto por la CDPD en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, su texto fue objetado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad porque infringe las disposiciones de la CDPD. En consecuencia, la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación introdujo cambios al proyecto que, si bien representan un avance, no resultan suficientes a fin de garantizar el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su personalidad jurídica.

II. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y un nuevo paradigma de la discapacidad

A lo largo de la historia, la discapacidad ha sido percibida de distintas maneras por

la sociedad y esta diversidad de concepciones se ve reflejada en cuatro paradigmas de discapacidad: el modelo de la prescindencia, el modelo rehabilitador, el modelo social y el modelo de derechos humanos. A la luz del *modelo de la prescindencia*, que imperó en la Edad Media, se considera que la discapacidad tiene orígenes religiosos y se asume que la persona con discapacidad representa una carga para la comunidad, lo que da lugar a su marginación y exclusión social (PALACIOS, 2008: 26).

Por el contrario, el *paradigma rehabilitador*¹ considera que las causas de la discapacidad son científicas: las personas con discapacidad tienen una *patología* que las diferencia de otros individuos considerados “normales” (p. 67). Por otra parte, el paradigma rehabilitador considera que las personas con discapacidad pueden “resultar de algún modo rentables” (p. 66) e integrarse a la sociedad. No obstante, para que esta integración sea posible, el paradigma considera que las personas con discapacidad deben ser “rehabilitadas”. Para lograr esta rehabilitación, “la atención sanitaria se considera la materia fundamental y, en el ámbito político, la respuesta principal se brinda mediante políticas de atención a la salud” (p. 97).

El *Modelo Social de Discapacidad*,² que comienza a perfilarse en Estados Unidos e Inglaterra a finales de la década de 1970, lejos de considerar que la discapacidad tiene un origen religioso o científico, se sustenta en la premisa de que las causas de la discapacidad son “preponderantemente sociales” (p. 323). En términos más precisos, tal como señala PALACIOS, “la discapacidad estaría compuesta por los factores sociales que restringen, limitan o impiden a las personas con diversidad funcional, vivir una vida en sociedad” (p. 103). En consecuencia, este modelo considera que, lejos de curar o rehabilitar a las personas con discapacidad, es necesario “reestructurar” a la sociedad para incluir a todos sus integrantes, con cada una de sus particularidades.

Finalmente, en las últimas décadas, se ha consolidado el Modelo de Derechos Humanos, un nuevo paradigma de la discapacidad que, al caracterizar a la persona con discapacidad, pone el foco (PALACIOS y BARRIFI, 2007: 23),

en primer término, en su condición de ser humano en igualdad de derechos y dignidad que los demás y, en segundo lugar, en una condición (la discapacidad) que le acompaña, y que requiere en determinadas circunstancias de medidas específicas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos, en igualdad de condiciones que el resto de las personas.

1 “[L]os primeros síntomas del modelo rehabilitador datan de los inicios del Mundo Moderno. Sin embargo, la consolidación del modelo mismo —sobre todo en el ámbito legislativo—, puede ser situada en los inicios del Siglo XX” (PALACIOS, 2008: 68).

2 “La utilización del término social en este caso pretende remarcar que las causas que originan la discapacidad no son individuales —de la persona afectada—, sino sociales —por la manera en que se encuentra diseñada la sociedad.” (PALACIOS, 2008: 103).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006, determinó la consolidación de este nuevo paradigma, que retoma muchos de los postulados fundamentales del Modelo Social de Discapacidad. Así, desde el inicio de los debates que dieron lugar a la aprobación de la CDPD, los actores involucrados acordaron que “el modelo filosófico que se pretendería reflejar en la Convención asumiría un modelo social de discapacidad, desde la consideración del fenómeno como una cuestión de derechos humanos” (PALACIOS y BARRIFI, 2007: 65).

De esta manera, siguiendo los postulados del Modelo Social de Discapacidad, el inciso e) del Preámbulo de la CDPD describe a la discapacidad como

un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con déficits 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 las demás.

Asimismo, el artículo 1 de la CDPD establece que

[l]as 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 las demás.

Los cuatro modelos o paradigmas analizados reflejan cómo ha evolucionado a lo largo de la historia la forma en que las sociedades perciben a la discapacidad. Ahora bien, es importante tener en cuenta que el surgimiento de nuevas concepciones sobre la discapacidad a lo largo de la historia no significó el abandono definitivo de los modelos más antiguos. Por el contrario, en la actualidad, muchas de las prácticas de la sociedad occidental reflejan los postulados fundamentales del modelo tradicional y del modelo rehabilitador.

III. La capacidad jurídica de las personas con discapacidad a la luz del modelo de derechos humanos

En relación al derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su personalidad jurídica, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “CDPCD”) ha enfatizado que (2013: 2)

el modelo de derechos humanos de la discapacidad implica el cambio de un paradigma de sustitución en la toma de decisiones a uno basado en el apoyo a la toma de decisiones. (CDPCD, 2013: 2).³

³ Traducción de la autora. En el original, “*the human rights-based model of disability implies the shift from a substitute decision-making paradigm to one that is based in supported decision-making*”.

En el mismo sentido, se ha señalado que (RED POR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2010: 16),

[q]uizás la principal innovación legislativa que presenta la CDPD en relación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se refiera a la incorporación del sistema de apoyos para la toma de decisiones -en reemplazo del histórico sistema de sustitución y representación hoy a cargo del régimen de curatela- con el objeto de que la [persona con discapacidad] pueda ejercer su capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con las demás.

Así, la CDPD reconoce que algunas [personas con discapacidad] pueden necesitar ayuda para ejercer su capacidad jurídica y para ello el Estado debe ofrecer apoyo a esas personas y establecer salvaguardias contra el potencial abuso de ese apoyo.

El paradigma de sustitución en la toma de decisiones se ve reflejado en las legislaciones que, como en el caso de Argentina (ver [sección IV](#)), establecen regímenes a través de los cuales se priva a las personas con discapacidad del pleno ejercicio de su capacidad jurídica y se les designa un representante o curador que las reemplaza en la toma de decisiones. Se ha dicho que (RED POR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2010: 18),

[e]ste esquema legal se basa en la idea médica de que la [persona con discapacidad] no se halla en condiciones de elegir opciones, siendo así el Estado el que debe velar por sus intereses, cuidando de este “objeto de protección”. En consecuencia, se le restringe a la [persona con discapacidad] su capacidad de ejercer derechos, para evitarle así los eventuales males mayores que puede traer aparejado su interrelación con el mundo exterior.

Por el contrario, en un régimen jurídico basado en el apoyo en la toma de decisiones, los Estados reconocen “que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” (art. 12.2, CDPD) y adoptan “las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica” (art. 12.3), en cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 12 de la CDPD.

Al interpretar el contenido y alcance de este artículo, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad enfatizó que (2013: 3),

[e]l Artículo 12 reafirma una presunción permanente de que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. (...) El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley exige que la capacidad jurídica sea un atributo universal, inherente a todas a las

personas en razón de su humanidad y reconocido a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.⁴

El Comité agregó que (2013: 3),

el status de un individuo como persona con discapacidad o la existencia de una deficiencia (...) nunca puede ser servir de base para la privación de la capacidad jurídica o cualquiera de los derechos consagrados en el artículo 12. Todas las prácticas que, dado su propósito o efecto, violan el artículo 12 deben ser abolidas para asegurar que se restituya a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás.⁵

En relación a la obligación de los Estados de brindar a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, se ha dicho que (RED POR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2010: 17):

[l]a CDPD exige que [los apoyos] respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no tengan conflicto de intereses ni ejerzan influencia indebida sobre la persona, que sean proporcionales y adaptados a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el período más breve posible y que estén sujetos a revisiones periódicas por parte de una autoridad independiente u órgano judicial. Por ello, el apoyo debe ofrecerse y aceptarse libremente por la [persona con discapacidad], respetando su voluntad y preferencias, incluyendo la posibilidad de renunciar a él en el futuro, si así lo deseara la [persona con discapacidad].

Los apoyos pueden “adoptar distintas formas, dependiendo de cada caso, como terceras personas de confianza, redes de sostén, (...) intérpretes, asistentes personales, (...) defensores personales” (RED POR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 2010: 17), entre muchas otras, y pueden estar abocados a (id.),

asistir a la [persona con discapacidad] a entender y apreciar la naturaleza de las decisiones a adoptar, brindarle información accesible, o interpretar y transmitir a terceros las señales e intenciones de la

⁴ Traducción de la autora. En el original, “[a]rticle 12 affirms a permanent presumption that all persons with disabilities have full legal capacity. (...) The right to equal recognition before the law requires that legal capacity is a universal attribute, which inheres in all persons by virtue of their humanity, and applies to persons with disabilities on an equal basis with others.”

⁵ Traducción de la autora. En el original, “an individual’s status as a person with a disability or the existence of an impairment (...) can never be the basis for a denial of legal capacity or of any of the rights in Article 12. All practices that in purpose or effect violate Article 12 need to be abolished to ensure that full legal capacity is restored to persons with disabilities on an equal basis with others.”

[persona con discapacidad] cuando sea necesario y así lo pretenda la [persona con discapacidad], o a expresar y comunicar su voluntad.

IV. La regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Código Civil vigente

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 52 del Código Civil, “[l]as personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones”, a menos que hayan sido declarados incapaces. El artículo 141 del CC Cód. Civ. dispone que “[s]e declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes”. El Código agrega que “[n]inguna persona será habida por demente... sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente.” (art. 140). Asimismo, desde la aprobación de la ley 26.657 en 2010, la decisión del juez debe 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” (art. 152 ter).

Por su parte, el inciso 3 del artículo 54 del Código Civil establece que “los dementes” declarados como tales en juicio tienen incapacidad absoluta, lo que determina que sólo puedan adquirir derechos o contraer obligaciones por medio de un curador, el representante necesario que les da la ley (arts. 56 y 57). Esta representación comprende “todos los actos de la vida civil, que no fueren exceptuados” en el Código Civil (art. 62). Asimismo, el artículo 59 del Código dispone que

los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación

Finalmente, el inciso 2 del artículo 152 bis dispone que pueda inhabilitarse judicialmente a “los disminuidos en sus 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”. La inhabilitación constituye una restricción a la capacidad jurídica porque priva a la persona de la capacidad de disponer de sus bienes por actos entre vivos sin la conformidad de su curador, cuyas funciones y deberes se rigen por las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación. No obstante, “[l]os inhabilitados podrán otorgar por sí solos actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso.” (art. 152 bis, Cód. Civ.).

De esta manera, la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad

en el Código Civil se caracteriza por (ADC y otros, 2012: 18)

*la asimilación de las personas declaradas incapaces al régimen de capacidad jurídica de los menores de edad, sustituyendo su voluntad por el criterio del curador y aplicando para el manejo de sus bienes y de su persona reglas de tutela propias del viejo sistema asistencial que consideraba a los niños como objeto de protección y no como sujetos de derecho.*⁶

En otras palabras, el Código Civil argentino no sólo recepta el paradigma de sustitución en la toma de decisiones sino que, además, equipara a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial (denominadas “dementes” por el Código Civil) a los niños y niñas al momento de regular su capacidad jurídica. En el mismo sentido, el artículo 475 establece que “[l]os declarados incapaces son considerados como los menores de edad, en cuanto a su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces”.

En consonancia con esta conclusión, en septiembre de 2012, en sus observaciones Finales al informe inicial presentado por Argentina, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresó (CDPCD, 2012: 4)

su máxima preocupación por las inconsistencias observadas tanto en parte de la legislación vigente, como en los proyectos de ley en actual tramitación en el Estado parte, que se basa o continúa basándose en el modelo sustitutivo de la voluntad de la persona, en clara contradicción con el artículo 12 de la Convención (...).

El Comité urge al Estado parte a la inmediata revisión de toda la legislación vigente que, basada en la sustitución de la toma de decisiones, priva a la persona con discapacidad de su capacidad jurídica”.

Unos meses antes, en junio de 2012, el Estado argentino había iniciado un proceso de reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial. Sin embargo, tal como describiremos en la sección que sigue, la reforma impulsada por el Estado tampoco garantizaba el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

V. Las restricciones a la capacidad jurídica en el Proyecto de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación

El 7 de junio de 2012, el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Congreso de la Nación el Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de

⁶ Sin énfasis en el original.

la Nación (en adelante, “Proyecto”). De acuerdo a sus fundamentos:⁷

[el] proyecto distingue la capacidad de derecho de la capacidad de ejercicio. Las modificaciones importantes se producen en esta última, a fin de adecuar el derecho positivo (...) a la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad.

El Título II de la Parte General del Libro Primero del Proyecto regula la capacidad jurídica. En primer término, el artículo 22 define a la capacidad de derecho como “la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos” y establece que “[l]a ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados”. Por su parte, al regular la “capacidad de ejercicio”, el artículo 23 del Proyecto establece que “[t]oda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial”. Finalmente, el artículo 24 enumera a las “personas incapaces de ejercicio”, entre las que se encuentra “la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo” y “la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión”.

En relación a las restricciones a la capacidad jurídica, en consonancia con el artículo 12 de la CDPD, el artículo 31 del Proyecto establece que “la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume”. Sin embargo, pese a que el proyecto aspira a “adecuar el derecho positivo (...) a la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad”, el artículo 32 desconoce lo dispuesto en el artículo 12 de la CDPD al establecer que

[e]l juez puede *restringir* la capacidad de una persona mayor de trece (13) 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.

Cuando por causa de enfermedad mental una persona mayor de trece (13) años de edad se encuentra en situación de falta absoluta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, el juez puede declarar la *incapacidad*.

En ambos casos, según corresponda, el juez debe designar un curador o los apoyos que resulten necesarios y fijar sus funciones.

Los designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.

⁷ Ver Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional N° 884/2012, consultado en en [http://www.infojus.gov.ar/libros/ld00003-szarangowicz-proyecto_codigo_civil_comercial.htm?1], el 29/12/2013.

De esta manera, a diferencia del Código Civil vigente que sólo contempla un régimen a través del cual se priva a la persona del ejercicio de su capacidad jurídica, el Proyecto remitido al Congreso por el Poder Ejecutivo Nacional establece que, además, los jueces pueden restringir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en relación a determinados actos, en cuyo caso “declara los límites o restricciones a la capacidad y señala los actos y funciones que no puede realizar por sí mismo” (art. 38). No obstante, tanto la restricción absoluta al ejercicio de la capacidad jurídica contemplada en el Código Civil como las restricciones a la capacidad jurídica previstas en el Proyecto violan el artículo 12 de la CDPD, a la luz cual los Estados tienen la obligación internacional de reconocer que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” (art. 12.2, CDPD).

Por otra parte, siguiendo los principios fundamentales del modelo rehabilitador, el Proyecto refiere a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial como individuos que padecen una enfermedad o patología y no como personas con “deficiencias... mentales, intelectuales... a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, [pueden] impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”, tal como exige la CDPD. Asimismo, en consonancia con los postulados del paradigma de sustitución de la persona en la toma de decisiones, las restricciones a la capacidad están orientadas a proteger a la persona de los posibles daños a sí misma o a sus bienes que pueden derivar del pleno ejercicio de su capacidad jurídica y no a promover su autonomía.

En relación a los sistemas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, el artículo 43 del Proyecto define al 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.

Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.

El mismo artículo agrega que el juez debe “procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida” por parte de la persona que preste el apoyo. En el mismo sentido, el inciso 4 del artículo 12 de la CDPD impone a los Estados la obligación de

[proporcionar] salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos (...). Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida.

No obstante, en contradicción con el artículo 12 de la CDPD, el artículo 32 deja a total discreción del juez la decisión de designar esos apoyos o nombrar un curador que reemplace a la persona en el ejercicio de su capacidad jurídica. Esta regulación es objetable porque, tal como surge del análisis que desarrollamos en la sección III, la figura del curador y los sistemas de apoyo refieren a dos paradigmas opuestos en relación al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y, por ende, no resultan medidas alternativas. Por el contrario, al tiempo que la designación de sistemas de apoyo es un deber impuesto a los Estados por el inciso 3 del artículo 12 de la CDPD, la designación de un curador lesiona el derecho de las personas con discapacidad al pleno reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás.

En consonancia con esta conclusión, en septiembre de 2012, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresó (CDPCD, 2012: 4)

su preocupación por las inconsistencias contenidas en el proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial con la Convención, ya que conserva la figura de la interdicción judicial y deja a total discreción del juez la decisión de designar un curador o de determinar los apoyos necesarios para la toma de decisiones de las personas con discapacidad (...).

El Comité [instó] al Estado parte a que el Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial elimine la figura de la interdicción judicial y que garantice en dicho proceso de revisión la participación efectiva de las organizaciones de personas con discapacidad.

VI. Las restricciones a la capacidad jurídica en el proyecto de Código Civil y Comercial que obtuvo media sanción en la Cámara de Senadores

Si bien mantuvo inalterable la redacción de muchas de las disposiciones referidas a la capacidad jurídica, la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación introdujo cambios al Proyecto remitido por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso, tal como surge del dictamen de comisión que obtuvo media sanción en la Cámara de Senadores el 28 de noviembre de 2013.⁸

Así, el texto del artículo 32 aprobado por la Cámara de Senadores establece que

[e]l juez puede restringir la capacidad para determinados actos de

⁸ Ver dictamen de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación y aprobado por la Cámara de Senadores, consultado en [http://ccyn.congreso.gov.ar/orden_del_dia_892/892-2013_normal.pdf], el 29/12/2013.

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 interactuar 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.

Como vemos, en su nueva redacción, el artículo 32 sólo permite a los jueces restringir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial en relación a determinados actos. Asimismo, a diferencia del proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso, que dejaba a total discreción del juez la decisión de designar un curador o de determinar los apoyos para la toma de decisiones, el dictamen de la Comisión Bicameral que obtuvo media sanción en la Cámara de Senadores impone a los jueces la *obligación* de designar sistemas de apoyo para la toma de decisiones.

Sin embargo, tal como está redactado, el artículo 32 encierra una contradicción que refleja que el legislador no comprende adecuadamente la naturaleza de los sistemas de apoyo para la toma de decisiones. Esto así porque, a la luz del Modelo de Derechos Humanos y de lo dispuesto en el artículo 12 de la CDPD, los apoyos tienen por función permitir que la persona con discapacidad pueda ejercer su plenamente su capacidad jurídica por sí misma. En otras palabras, si los apoyos cumplen con la CDPD, una persona con discapacidad que cuenta con apoyos para la toma de decisiones no tiene restringida su capacidad jurídica, tal como establece el artículo 32, sino que ejerce plenamente su capacidad jurídica.⁹

Esta concepción errónea de los sistemas de apoyo se refleja en todo el articulado que regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Así, el artículo 38 del código proyectado

⁹ Este análisis está basado en la ponencia presentada por la autora en representación de la Asociación por los Derechos Civiles, la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia ante la Comisión de Población y Desarrollo del Senado de la Nación, en una audiencia realizada el día 19 de noviembre de 2013. La ponencia fue elaborada por las tres organizaciones involucradas. La versión taquigráfica de la audiencia está disponible en <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/info/70#myModalEventos1002>

establece que la sentencia que establece restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica

debe determinar la extensión y alcance de la *restricción* y especificar las funciones y actos que se *limitan*, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos *sujetos a la restricción* con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación.

Como surge del texto del artículo, lejos de respetar lo dispuesto por el artículo 12 de la CDPD, la designación de sistemas de apoyo va acompañada de la restricción de la capacidad jurídica y la autonomía de las personas con discapacidad.

Por otra parte, el nuevo texto del artículo 32 ya no faculta a los jueces a declarar incapaz a una persona que “por causa de enfermedad mental... se encuentra en situación de falta absoluta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes”, tal como lo hacía el artículo 32 del Proyecto del Poder Ejecutivo. Por el contrario, en el nuevo texto proyectado, la declaración de incapacidad es una medida excepcional que los jueces sólo podrán adoptar en relación a una persona que se encuentre “absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad” y siempre que los apoyos no resulten eficaces.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el artículo 12 de la CDPD veda toda posibilidad de restringir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, aun en el supuesto de excepción previsto por el artículo 32 aprobado por la Cámara de Senadores. En relación a estos supuestos, se ha dicho que (INTERNATIONAL DISABILITY ALLIANCE, 2011)

[e]s posible que sea necesario adoptar medidas provisionales cuando resulte difícil determinar cuáles son los deseos de una persona que necesita apoyo, o cuando el apoyo no funciona a pesar de haberse intentado al máximo posible. En esos casos, deberán existir personas debidamente capacitadas encargadas de dar el apoyo requerido, que puedan comunicarse de forma adecuada con las personas con discapacidad y cumplan con el deber de respetar su autonomía. Asimismo, los gobiernos deberán promover la expresión anticipada de la voluntad de las personas sobre el apoyo que consideren necesario en el futuro.

VII. Reflexiones finales: cuentas pendientes de una reforma necesaria

Al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2008, el Estado argentino asumió la obligación internacional de reconocer el derecho de las personas con discapacidad al pleno reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás y asegurarles el acceso a los apoyos que necesiten para el pleno ejercicio de su capacidad jurídica. Con el propósito manifiesto honrar estas obligaciones y “adecuar el derecho positivo... a la Convención Internacional de las Personas

con Discapacidad”¹⁰, en 2012, el Estado argentino emprendió un proceso de reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial.

Luego de analizar el Proyecto remitido por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso, que fue objetado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación emitió un dictamen que, aunque introduce modificaciones al proyecto del Poder Ejecutivo, no garantiza adecuadamente el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Esto se debe a que el dictamen, que obtuvo media sanción en la Cámara de Senadores, faculta a los jueces a restringir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en relación a determinados actos y a privar a las personas con discapacidad de su capacidad en supuestos de excepción. Asimismo, si bien el código proyectado contempla el deber de los jueces de designar sistemas de apoyo, los apoyos no están orientados a permitir que las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente su capacidad jurídica por sí mismas, sino a permitir que individuos con capacidad jurídica restringida puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones.

De esta manera, al analizar el texto aprobado por el Senado, la Cámara de Diputados debería saldar al menos dos cuentas pendientes del Estado argentino a la hora de garantizar los derechos reconocidos por la CDPD. Por un lado, el texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debería enfatizar que, en ningún supuesto, los jueces podrán privar a las personas con discapacidad del pleno ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, en todos los aspectos de su vida, sin excepciones y sin restricciones de ningún tipo. Como contrapartida, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debería garantizar que las personas con discapacidad cuenten con los apoyos que puedan necesitar para ejercer plenamente su capacidad jurídica por sí mismas.

Bibliografía

ADC, CELS, FAICA, FENDIM, REDI (2012), *Informe Alternativo Situación de la Discapacidad en Argentina – 2008/2012*, consultado en [[http://redi.org.ar/docs/Informe%20alternativo-%201ra%20evaluaci%C3%B3n%20Argentina-%20CRPD%20-%20FINAL%20\(4\).pdf](http://redi.org.ar/docs/Informe%20alternativo-%201ra%20evaluaci%C3%B3n%20Argentina-%20CRPD%20-%20FINAL%20(4).pdf)], el 29/12/2013.

CDPDC (2012), *Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – Argentina*, consultado en [<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/467/91/PDF/G1246791.pdf?OpenElement>] el 29/12/2013.

CDPDC (2013), *Borrador del Comentario General sobre el Artículo 12 de la Convención- Igual reconocimiento ante la Ley*, consultado en [<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGCArticles12And9.aspx>], el 29/12/2013.

10 Cfr. Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional N° 884/2012.

INTERNATIONAL DISABILITY ALLIANCE (2011), *Principios para la implementación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, consultado en [<http://www.redi.org.ar/docs/Principios%20para%20la%20implementaci%C3%B3n%20del%20art%C3%ADculo%2012%20de%20la%20CDPD.pdf>], el 29/12/2013

KRAUT, A. J. y DIANA, N. (2013), *Sobre la reglamentación de la Ley de Salud Mental*, consultado en [<http://www.laleyonline.com.ar/>], el 29/12/2013.

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

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

RED POR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2010), *Capacidad jurídica y acceso a la justicia: una propuesta de reforma legal desde las organizaciones de personas con discapacidad*, consultado en [[http://www.redi.org.ar/docs/RED1_baja\[1\].pdf](http://www.redi.org.ar/docs/RED1_baja[1].pdf)], el 29/12/2013