35JNA
JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

# *Ejercicio de la Capacidad Jurídica de Personas Mayores con Discapacidad*

## *Necesidad de Reforma del Derecho Argentino* *

Por Rodolfo Vizcarra (Arg)
La Plata, Octubre 2025

**Tema 3**: PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL PARA LA NUEVA LONGEVIDAD. ¿HACIA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO NOTARIAL DE LA VEJEZ?
**Coordinadoras**: Karina Vanesa Salierno y María Laura Szymanski
**Subcoordinador**: Gonzalo Matías Vásquez

Consejo Federal del Notariado Argentino

Colegio de ESCRIBANOS Provincia de Buenos Aires

*Se solicita que el presente trabajo no sea evaluado por el Jurado. Asimismo, se solicita a la Coordinación que considere el tratamiento de la ponencia aquí propuesta.

**PONENCIA:**

1. La frecuente interseccionalidad entre discapacidad y persona mayor implica la necesidad de la aplicación acumulativamente armonizada del régimen de ambos estatutos.

2. El derecho argentino de fuente interna no se encuentra adecuado a los principios y normas jurídicas asumidos en la CDPD y CIPM relativos a la capacidad jurídica de las personas.

3. En los términos del artículo 12 de la CDPD y 30 de la CIPM la capacidad jurídica es un atributo de todas las personas mayores. Ello es independiente de las barreras que puedan afrontar para poder ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas.

4. La capacidad jurídica no puede ser objeto de restricción por motivo de discapacidad de la persona mayor.

5. Al afrontar una barrera para el ejercicio de la capacidad jurídica basada en discapacidad de la persona mayor, debe garantizarse la posibilidad de recurrir a los apoyos necesarios, así como sus salvaguardias y ajustes para la neutralización o mitigación de los efectos de la barrera existente.

6. El dualismo relativo a capacidad de ejercicio y capacidad de derecho receptado en los artículos 22 y 23 del CCyC resulta inadecuado al paradigma social de discapacidad convencionalmente adoptado por el derecho argentino. La capacidad jurídica es un instituto único e inalterable por razones de discapacidad de la persona mayor.

7. Resulta necesaria la reforma legislativa en materia de ejercicio de la capacidad jurídica en Argentina en, al menos, los siguientes puntos:
    a. Eliminación de la restricción judicial de la capacidad. Eliminación de la distinción normativa entre capacidad de derecho y capacidad de ejercicio.
    b. Regulación de la designación extrajudicial de sistemas de apoyos, en cuanto a su forma, requisitos, eficacia, publicidad. Reconocimiento típico de las instituciones de apoyo.
    c. Regulación para el funcionamiento salvaguardias para los sistemas de apoyos.
    d. Regulación para el funcionamiento ajustes razonables.
    e. Regulación para el funcionamiento ajustes de procedimiento judicial, administrativo y notarial.
    f. Armonización con el plexo normativo argentino en todas sus fuentes.

8. Las reformas de España (Ley 8/2021), de Colombia (ley 1996/2019) y del Perú (Dto Leg. 1384/2018) constituyen herramientas de derecho comparado de suma utilidad que evidencian tanto la necesidad de la reforma en Argentina, como el rumbo que ésta debe tomar.

**SÍNTESIS**

En esta breve exposición detectamos la necesidad de una reforma legislativa en Argentina que garantice el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas mayores con discapacidad. Sostenemos que la condición de vulnerabilidad no es un elemento constitutivo de la categoría de persona mayor y que la intersección entre discapacidad y envejecimiento obliga a armonizar los marcos normativos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPM). El derecho interno argentino continúa parcialmente anclado en un modelo de sustitución de la voluntad que vulnera la igualdad de capacidad jurídica consagrada en ambos instrumentos internacionales citados, por ello proponemos reformas que incluyen la eliminación de la restricción judicial de la capacidad, la regulación de sistemas de apoyo extrajudicial, salvaguardias efectivas, ajustes razonables, de procedimiento y la armonización normativa en general. Asimismo, tomamos en consideración fuentes de derecho comparado de gran relevancia en Iberoamérica, tales como las recientes reformas de España, Colombia y Perú, sin perjuicio de las experiencias de gran utilidad de los sistemas del *common law*.

## Tabla de contenido

**Introducción ..... 5**

**Contextualización ..... 6**

Situación demográfica y social ..... 7
Marco legal argentino vigente ..... 7
Comparación regional e internacional ..... 9

**Necesidad de la reforma ..... 14**

Impacto en la calidad de vida y derechos ..... 14
Acceso a la justicia en sentido amplio ..... 15
Mandato constitucional y convencional ..... 17
Beneficios para el Estado y la sociedad ..... 18

**Conceptualización y ejes de reforma ..... 18**

Capacidad jurídica, personas mayores y discapacidad ..... 19
Eliminación de la restricción judicial de la capacidad ..... 20
Sistemas de apoyo extrajudicial y salvaguardias ..... 21
Ajustes razonables y de procedimiento ..... 21
Armonización con el ordenamiento argentino ..... 22

**Conclusión ..... 22**

**Bibliografía ..... 23**

*"... la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida."*[1]

## Introducción

El propósito central de este ensayo es sugerir una transformación sustantiva del marco normativo argentino en materia de capacidad jurídica, en armonía con los estándares internacionales y regionales de derechos humanos, en especial los establecidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPM). Ello requiere no solo el reconocimiento formal de la plena capacidad jurídica de todas las personas mayores con discapacidad (lo que ya se habría logrado), sino también la creación de un sistema jurídico eficaz que incluya apoyos, ajustes y salvaguardias adecuadas para garantizar el ejercicio real y efectivo de dicha capacidad. Se busca, en este sentido, eliminar obstáculos y barreras que aún hoy existen y podrían explicarse por la inercia de la tradición jurídica que restringe gravemente la autonomía y autodeterminación de este colectivo, en clara contradicción con los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de igualdad y no discriminación.

Si bien la reforma civil y comercial del año 2015 significó un avance parcial, su adecuación a los principios de la CDPD fue limitada. La legislación vigente introdujo el modelo de capacidad restringida con apoyos, manteniendo de forma residual mecanismos sustitutivos y otros elementos incompatibles con la CDPD como las categorías de capacidad de ejercicio y de derecho. En paralelo, otros países cercanos que abordaron reformas con posterioridad, como España, Colombia y Perú, avanzaron en direcciones

[1] Art. 30 inc. 2, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

más profundas, orientadas a reemplazar el paradigma médico de la discapacidad por un modelo de derechos centrado en la voluntad, la dignidad y la inclusión.

La sola consagración de la igualdad jurídica exige una transformación transversal de numerosos institutos legales y dispositivos sociojurídicos que fueron diseñados históricamente bajo lógicas de representación sustitutiva. En Argentina, han existido esfuerzos fragmentarios (por ejemplo, en materia de actos de autoprotección, directivas anticipadas en salud o consentimiento informado), pero carecieron de una articulación normativa integral y sustancial. La ausencia de una política legislativa unificada ha limitado el alcance de esos avances.

Consideramos que estamos frente a una necesidad de una reforma legislativa de segunda generación que supere los enfoques meramente declarativos y habilite la construcción de un sistema normativo coherente, efectivo y respetuoso del derecho a la capacidad jurídica irrestricta de todas las personas, sin distinción por motivos de edad ni discapacidad.

## Contextualización

En Argentina, la cuestión de la capacidad jurídica de las personas mayores con discapacidad y su acceso a la justicia se enmarca en un proceso más amplio de cambio de paradigma hacia el modelo social de la discapacidad. Este modelo, consagrado por la CDPD (ratificada por Argentina mediante Ley 26.378/2008, con jerarquía constitucional otorgada en 2014), implica reconocer a la persona con discapacidad como sujeto pleno de derechos, capaz de tomar decisiones sobre su vida, con apoyos cuando sean necesarios, en lugar de ser considerada objeto de tutela o asistencia paternalista. Uno de sus principios fundamentales radica en **poner el foco en la existencia de barreras** que pudieran existir para que una persona pueda ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad con las demás, en tales casos el sistema socio jurídico debe permitir tomar las medidas necesarias para su eliminación o superación. Desde este punto de vista **la capacidad jurídica de la persona nunca puede verse alterada o restringida por razones de falta de autonomía** causada en discapacidad. Por el contrario, esta falta de autonomía será la causa que justifica la utilización de apoyos, la realización de ajustes y la existencia de salvaguardas todas ellas orientadas a limitar los efectos perniciosos de las barreras. Desde

esta óptica, pese a avances normativos persisten en el país obstáculos legales y prácticos que limitan la participación plena de las personas mayores con discapacidad en el sistema de justicia y en la vida jurídica en general.

## Situación demográfica y social

Según datos oficiales, entre el 10 y 13% *de la población argentina tiene alguna dificultad o limitación permanente* (unos 5 millones de personas)[2]. Esta cifra da una idea de la magnitud de la población potencialmente afectada por normativas sobre capacidad jurídica y acceso a derechos. Las personas mayores con discapacidad enfrentan barreras no solo físicas o comunicacionales, sino también **barreras que podrían considerarse "jurídicas"**. Históricamente, las leyes civiles han previsto figuras como la *incapacidad legal* o la *interdicción* que, con el argumento de "proteger" a la persona, en la práctica le impiden tomar decisiones por sí misma (por ejemplo, celebrar contratos, administrar bienes, litigar en juicio, casarse o decidir sobre tratamientos médicos). Estas restricciones han derivado en que muchas personas mayores con discapacidad, especialmente intelectual o psicosocial, sean sometidas a regímenes de curatela donde un tercero decide por ellas, limitando su autonomía y acceso directo a la justicia.

## Marco legal argentino vigente

La Ley nacional 22.431, sancionada en 1981 como ley marco sobre discapacidad, estableció el denominado "sistema de protección integral de las personas discapacitadas". Esta normativa refleja una concepción médica, asistencialista y eminentemente proteccionista de la discapacidad, en la que las personas con discapacidad son consideradas únicamente objetos de cuidado, desprovistas de reconocimiento como

---

[2] INDEC. (2012). *Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010: Características de la población con discapacidad (Serie B Nº 2)*. Instituto Nacional de Estadística y Censos. Este censo 2010 arrojó un 12,9% de personas con discapacidad. https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/discapacidad_censo2010.pdf- . En 2018 se realizó el Estudio Nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad, que fue implementado en las localidades urbanas de 5.000 y más habitantes de todo el territorio nacional, durante los meses de abril y mayo de 2018. Se visitaron alrededor de 41.000 viviendas particulares, mediante la metodología de entrevista directa, utilizando tabletas digitales. Este estudio arrojó que el número general de personas con discapacidad a nivel nacional era del 10,2%.-

sujetos plenos de derecho y actores sociales. Tal enfoque restringe su rol social, confinándolas a la posición pasiva de receptoras de medidas diferenciadas, excluyentes y segregacionistas.

Más recientemente, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), en vigor desde 2015, supuso un avance parcial al introducir la noción de *capacidad restringida con apoyos*. La regla general del CCyC es que la capacidad de ejercicio se presume para todas las personas, y solo *en casos excepcionales* puede restringirse o declararse la incapacidad. En efecto, el artículo 32 del CCyC permite que un juez **restrinja la capacidad** para ciertos actos en el caso de personas mayores de 13 años con adicciones o con *alteraciones mentales permanentes o prolongadas de suficiente gravedad*, siempre que el ejercicio de su plena capacidad pueda causarles daño a sí mismas o a sus bienes. En tales situaciones, el juez debe designar **apoyos** que asistan a la persona en la toma de decisiones (art. 43 CCyC). No obstante, la misma norma prevé, *como excepción extrema*, que si la persona se encuentra **absolutamente imposibilitada de comunicarse por cualquier medio y los apoyos resultan ineficaces**, el juez puede llegar a **declararla incapaz** y nombrar un curador que la represente en todos los actos. En otras palabras, el sistema argentino actual recepta de manera ciertamente amplia la facultad del juez para restringir la capacidad de las personas, e incluso conserva la figura de la incapacidad absoluta (una forma de sustitución completa en la toma de decisiones) para los casos más graves, manteniendo regímenes de efectiva curatela que restringen derechos en distintos grados, pero llamándos “apoyos”.

En la práctica judicial y notarial argentina, esto se ha traducido en que muchas personas mayores con discapacidad continúan siendo sujetas a **procesos de restricción de la capacidad** o incluso de **insania/interdicción** (términos del régimen anterior aún arraigados culturalmente). Si bien la reforma de 2015 intentó enfocarse en la capacidad residual y los apoyos, coexistiendo con la posibilidad de incapacitación, la convivencia de ambas lógicas (apoyos o incapacitación) ha generado ambigüedades y aplicación inconsistente de la ley. Por ejemplo, algunos jueces continúan recurriendo a peritajes psiquiátricos tradicionales para determinar “insanías”, y muchas veces los escribanos ante la duda sobre la capacidad de una persona con discapacidad requieren la intervención de un apoyo designado judicialmente, por temor a la nulidad del acto. Este contexto dual es

visto como incompatible con la CDPD, cuyo **Artículo 12(2)** establece claramente que *"las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida"*, por lo que ninguna alteración o variación en la capacidad mental puede justificar la privación de la capacidad jurídica, debiendo reemplazarse los regímenes sustitutivos por sistemas de apoyo.

A este escenario deben agregarse los problemas que surgen en cuanto a la interpretación de la facultades de representación de los apoyos. La tergiversación más extrema suele interpretar erróneamente que la mera designación de un apoyo implica facultades de representación que harían innecesaria la participación de la persona con discapacidad en el acto en el cual interviene el apoyo. Por otro lado, cuando no se llega a tal extremo en la interpretación, igualmente suele entenderse que cuando son conferidas facultades de representación al apoyo éste puede no sólo representar en sentido estricto sino también decidir por la persona con discapacidad. En otras palabras, para esta postura sostenida por buena parte de la práctica judicial y notarial argentinas, **el apoyo con representación tendría la facultad de configurar autónomamente el consentimiento necesario para el acto que corresponda sin la necesidad de la participación o consideración de la voluntad existente en la persona con discapacidad**.

## Comparación regional e internacional

La viabilidad y urgencia de la reforma propuesta también se contextualiza por los avances en legislaciones comparadas. Varias naciones han emprendido transformaciones legales profundas reconociendo la capacidad jurídica universal de las personas con discapacidad y estableciendo mecanismos de apoyo para la toma de decisiones. En particular:

- *Colombia* aprobó la Ley 1996 de 2019, que **eliminó la figura de la interdicción** y declaró que *"en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para restringir el ejercicio legal del derecho a decidir de una persona"*[3]. Esta ley instauró un régimen integral de apoyos y salvaguardias, cumpliendo el mandato del Art. 12 CDPD. La Corte Constitucional colombiana avaló la ley en 2021[4],

[3] Ley 1996 de 2019, por la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. Diario Oficial No. 50.300, Artículo 6. República de Colombia. Congreso de la República. (2019, 26 de agosto).
[4] Corte Constitucional de Colombia. (2021). Sentencia C-022/21. Colombia.

destacando que implementar apoyos para la toma de decisiones de las PCD *no vulnera derechos de terceros sino que promueve la no discriminación*, y afirmando que la protección de la capacidad legal mediante apoyos es constitucionalmente deseable.

En lo que respecta a la función notarial, la ley impone obligaciones específicas a quienes intervienen en la formalización de actos jurídicos. Particularmente, se exige a los notarios realizar entrevistas personales con la persona con discapacidad con el fin de identificar las medidas de apoyo necesarias y garantizar que su voluntad y preferencias sean respetadas. Esta función de garantía se vincula directamente con la obligación de aplicar ajustes razonables, asegurando que la persona pueda otorgar actos jurídicos en condiciones de igualdad con los demás.

- *Perú* fue pionero en la región con el Decreto Legislativo 1384 de 2018, que reformó más de 50 artículos del Código Civil para adaptarlos a la CDPD. Entre otros cambios, Perú **abolió la declaratoria judicial de incapacidad por motivos de discapacidad**. Se suprimieron artículos que permitían declarar incapaz a un adulto por razones como demencia, discapacidad intelectual o sordera, etc. Ahora *"toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio"*[5], sin excluir a las personas con discapacidad. El DL 1384 reconoció explícitamente que la discapacidad no priva a la persona de ejercer su capacidad civil en igualdad de condiciones (incorporando literalmente el principio del Art.12 CDPD).

  Uno de los aportes centrales de esta reforma es la incorporación de un sistema de apoyos, de carácter voluntario o judicial, concebido como herramienta para facilitar el ejercicio autónomo de derechos. En este sentido, se añadió el artículo 45 al Código Civil, bajo el título "Ajustes razonables y apoyo", el cual reconoce expresamente que cualquier persona con discapacidad puede solicitar o designar, conforme a su voluntad, los apoyos que considere necesarios para el ejercicio de su capacidad jurídica. Esta previsión legal impone una obligación correlativa a

[5] Decreto Legislativo N.° 1384 (Perú), artículo 42, modificado por el Poder Ejecutivo del Perú y publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2018. Disponible en: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-reconoce-y-regula-la-capacidad-jurid-decreto-legislativo-n-1384-1684041-1/ -

notarios, jueces y demás operadores jurídicos, quienes deben garantizar que los procedimientos se adecuen a las necesidades específicas de quien los requiere.

Asimismo, el Decreto Legislativo 1384 reformó el artículo 141 del Código Civil en lo relativo a la forma de manifestación de la voluntad, ampliando su alcance para incluir medios no convencionales, como la lengua de señas, sistemas electrónicos, digitales o cualquier otra forma alternativa de comunicación que permita expresar válidamente la decisión de la persona. Este avance es particularmente significativo, en tanto consagra el principio de equivalencia de medios expresivos, siempre que reflejen de modo fehaciente la voluntad de la persona con discapacidad

- *España*, dentro de la tradición jurídica civilista cercana a la Argentina, implementó una de las reformas más completas recientemente. Mediante la Ley 8/2021, España reformó su Código Civil, la Ley del Notariado, Ley de Enjuiciamiento Civil, Código de Comercio y otras normas para **reemplazar el sistema de incapacitación judicial por un sistema basado en apoyos**. La Exposición de Motivos de dicha ley resume el cambio de paradigma indicando que *"el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no va a ser la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz… Muy al contrario, la idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise"*. Con esta reforma, España eliminó las figuras de tutela e "inhabilitación" para personas adultas con discapacidad. La antigua distinción de "incapaz" fue derogada. Ya no hay personas declaradas incapaces, sino personas que eventualmente pueden requerir **medidas de apoyo** en ciertos ámbitos. Se potenció la **voluntariedad**, de manera tal que la propia persona puede planificar anticipadamente sus apoyos (por ejemplo mediante poderes preventivos, figuras de autocuratela, etc.), y se reconoció la figura de la *guarda de hecho* (apoyo informal de familiares o allegados) dotándola de estatus legal. La curatela pasó a redefinirse como una medida de apoyo sin carácter representativo general, es decir, el curador ya no "sustituye" la voluntad salvo en actos que expresamente el juez delimite y solo si la persona no puede en absoluto realizarlos ni siquiera con apoyos (lo que se prevé de manera excepcional y revisable). En España también

se incluyeron salvaguardias como la revisión periódica obligatoria de cualquier medida judicial en un plazo máximo de tres años, evitando que las medidas de apoyo se prolonguen indefinidamente sin control.

Las medidas judiciales se contemplan solo como último recurso, cuando no existan medidas voluntarias suficientes o adecuadas. La curatela judicial se configura como medida subsidiaria, limitada a los actos en que se requiere apoyo efectivo. En ningún caso se permite una restricción genérica de la capacidad, y toda resolución judicial debe determinar concretamente qué actos requieren asistencia o, en casos excepcionales, representación.

La intervención notarial es esencial en este contexto, tanto por el asesoramiento imparcial y técnico que el notario brinda al momento de documentar las medidas voluntarias, como por su rol en verificar la formación libre de la voluntad y prevenir situaciones de abuso o conflicto de intereses. Así, el notariado español se convierte en un actor central en la implementación efectiva del modelo de apoyos, garantizando seguridad jurídica y respeto por la autonomía personal.

- *Breves lineamientos del common law* En el derecho anglosajón, la capacidad jurídica se aborda desde una perspectiva funcional. Los tribunales evalúan la capacidad de la persona para realizar un acto específico en el momento concreto, considerando su comprensión y la ausencia de coacción. La capacidad legal es la habilidad de entender la naturaleza y consecuencias de un acto[6]. Si una persona entiende la transacción o acto jurídico concreto y sus efectos, se presume su capacidad aunque tenga otras limitaciones.

  El derecho inglés recoge la Mental Capacity Act de 2005, que establece que toda persona se presume capaz a menos que se demuestre lo contrario y que la incapacidad debe probarse para cada decisión. La ley introduce el principio de que no se debe considerar incapaz a una persona simplemente porque toma una

[6] New York State Unified Court System. (s. f.). *Capacity and confusion*. Elder Justice Resource Guide. Accedido en octubre de 2025, de https://www.elderjustice.nycourts.gov/Elder_Health_and_Care/Capacity_and_Confusion/CapacityandConfusion.html

decisión “poco habitual” o “insensata” y establece la figura del “decision maker” que apoya a la persona sólo cuando esta es incapaz de tomar una decisión concreta. Existen salvaguardias judiciales y la posibilidad de designar “lasting powers of attorney” para nombrar a personas de confianza que tomen decisiones cuando sea necesario.

En Estados Unidos, a partir de la década de 1970 surgió el movimiento de desinstitucionalización y luego, el modelo de “supported decision making” (SDM) que se extiende a personas mayores con demencia. La organización Justice in Aging explica que el SDM permite que las personas tomen decisiones con la ayuda de asesores de confianza y que varios estados han promulgado leyes que reconocen formalmente estos acuerdos. El modelo se basa en la autonomía y la presunción de capacidad y contempla salvaguardias como la revocación unilateral del acuerdo por parte de la persona y la supervisión judicial en casos de conflicto.

En síntesis contextual, nos encontramos en un momento clave. Existe un reconocimiento generalizado, tanto internacionalmente como a nivel local, de que el marco legal argentino en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad requiere ser actualizado. Las bases para el cambio están sentadas por la obligatoriedad de aplicación de la CDPD y las experiencias exitosas de otros países. La demanda proviene de la propia comunidad de personas con discapacidad, sus familias y de profesionales (incluyendo escribanos y otros juristas) que detectan diariamente las contradicciones y vacíos del régimen actual. Reformar este marco jurídico no es solo un imperativo jurídico internacional, sino también una condición para que miles de argentinos mayores y con discapacidad puedan ejercer efectivamente derechos básicos y acceder sin barreras al sistema de justicia en sentido amplio (por ejemplo, para iniciar un trámite sin que se les exija un curador, para comparecer en juicio con los apoyos necesarios, para otorgar un testamento con los debidos ajustes de procedimiento notarial, entre otros). Es, por tanto, un cambio de gran relevancia social y jurídica, que se justifica tanto en principios de derechos humanos como en la búsqueda de una justicia más inclusiva.

## Necesidad de la reforma

La reforma legislativa propuesta se justifica, en primer término, por la necesidad imperiosa de eliminar la discriminación jurídica histórica que han sufrido y sufren las personas con discapacidad en Argentina. Bajo el régimen vigente, todavía es posible que una persona adulta sea privada de la posibilidad de ejercer su capacidad jurídica por el solo hecho de tener cierta discapacidad (por ejemplo, una condición intelectual, psicomotriz o psicosocial), lo cual implica tratarla como menor de edad perpetuo, negándole la posibilidad de tomar decisiones sobre su vida. Esta situación contraviene abiertamente el estándar internacional. En este sentido, el Comité de la CDPD ha enfatizado que *negar la capacidad jurídica por motivos de discapacidad es una forma de discriminación* y que **los Estados deben reemplazar los regímenes de sustitución en la toma de decisiones por regímenes de apoyo** que respeten la voluntad de la persona[7]. Por ello, mantener figuras como la declaración de incapacidad o la curatela tradicional no solo lesiona la dignidad y los derechos fundamentales de las personas mayores con discapacidad, sino que coloca a la Argentina en incumplimiento de sus obligaciones convencionales.

### Impacto en la calidad de vida y derechos

La falta de adecuación del marco legal tiene consecuencias tangibles en la vida diaria de las personas con discapacidad y sus familias. Actualmente, una persona declarada incapaz o con capacidad restringida enfrenta trabas para ejercer derechos básicos. Por ejemplo, puede encontrar trabas para firmar un contrato laboral por sí misma, ni contraer matrimonio sin autorización, ni administrar sus bienes o cobrar una jubilación directamente, ni ejercer derechos políticos o de participación plena. Pero esta situación se ve agravada en **aquellos actos que no pueden realizarse mediante representantes como lo son los actos personalísimos, tales como el otorgamiento de testamentos o actos de autoprotección**. Incluso su acceso a la justicia tradicional se ve mediado. Si quiere iniciar un reclamo judicial, debe hacerlo a través de su apoyo o curador o con autorización de este, sin posibilidad de intervención directa. Esta dependencia forzada

[7] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014, 19 de mayo). Observación general n.º 1 (2014) sobre el artículo 12: Igual reconocimiento ante la ley (CRPD/C/GC/1). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd/general-comments

muchas veces lleva a situaciones de **vulnerabilidad y abusos**, tales como apoyos o curadores que no actúan en sintonía con la voluntad de la persona, conflictos familiares por la representación, o incluso casos de explotación patrimonial. En contraste, está demostrado[8] que los sistemas de apoyo (donde la persona conserva la decisión final con la asistencia que necesite) promueven una vida más autónoma y plena. Cuando una persona con discapacidad puede *decidir por sí misma con apoyos*, mejora su autoestima, su inclusión social y su bienestar emocional. Además, disminuyen los litigios prolongados de insania y las internaciones psiquiátricas innecesarias, así como la carga administrativa para el Estado de mantener registros de incapaces, curatelas, etc. Por estas razones, la reforma tendrá un **impacto positivo en la calidad de vida** de las personas involucradas; les restituirá el control sobre sus propias decisiones, lo que es condición esencial para una vida independiente y para el goce de muchos otros derechos (educación, trabajo, salud, propiedad, participación política, entre otros).

## Acceso a la justicia en sentido amplio

Cabe destacar que el acceso a la justicia no se limita al ingreso formal al Poder Judicial, sino al acceso al sistema jurídico en general y a la estructura institucional de sus distintos operadores. Esto incluye la posibilidad de celebrar actos jurídicos y hacer valer derechos sin impedimentos discriminatorios. La Observación General Nº1 (2014) del Comité CDPD señala que la capacidad jurídica es "*necesaria para participar en la sociedad*" y que todas las personas tienen derecho a ella independientemente de que sus capacidades intelectuales sean diferentes a las de los demás. Asimismo, el Artículo 13 de la CDPD (Acceso a la justicia) exige a los Estados garantizar que las PCD *"accedan a la justicia en igualdad de condiciones… mediante ajustes de procedimiento… para facilitar su rol como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales"*.

Por otro lado, el acceso a la justicia comprende también el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a los servicios extrajudiciales, en particular los notariales,

[8] Bigby, C. (2024). The Right to Participate in Decision Making: Supported Decision Making in Practice. In: Bigby, C., Hough, A. (eds) Disability Practice. Palgrave Macmillan, Singapore. https://doi.org/10.1007/978-981-99-6143-6_11

registrales y administrativos. Este enfoque amplio encuentra sustento en los estándares internacionales de derechos humanos, que conciben a la justicia no sólo como un proceso de resolución de conflictos ante los tribunales, sino también como el conjunto de condiciones materiales, procedimentales y normativas que permiten a toda persona ejercer plenamente su capacidad jurídica en la vida civil, económica y social[9].

Desde esta perspectiva, se advierte la urgencia de una reforma legal en Argentina que garantice efectivamente ese acceso, ya que, en la práctica, **la existencia de una sentencia de restricción de la capacidad jurídica suele generar una inhibición general** sobre la posibilidad de disponer de bienes registrables, operar cuentas bancarias, contraer obligaciones o tomar decisiones patrimoniales relevantes, afectando así la autonomía personal de manera grave e incluso irreversible. Este tipo de restricciones bloquea no solo el acceso a la justicia formal, sino también el derecho a actuar de manera extrajudicial, preventiva y voluntaria a través de instrumentos, como lo son las escrituras públicas de designación de apoyos, poderes, mandatos preventivos o directivas anticipadas.

A pesar de los avances normativos en materia de igualdad y no discriminación, **el ordenamiento jurídico argentino aún no ofrece una estructura normativa sólida y clara que reconozca sin ambigüedades la posibilidad de que una persona con discapacidad pueda designar por sí misma apoyos y establecer salvaguardias** mediante escritura pública, sin intervención judicial previa. Esta ausencia de regulación específica genera inseguridad jurídica tanto para las personas que desean ejercer este derecho como para los operadores que deben intervenir en la formalización de tales actos, especialmente el notariado.

Como consecuencia de esta falencia normativa, la experiencia de designación voluntaria de apoyos mediante escritura pública en la práctica notarial argentina es prácticamente inexistente. **La falta de lineamientos legislativos claros, así como de reconocimiento registral y administrativo de estos actos, desalienta su implementación y deja sin**

[9] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2018). *Observación general n.º 6 sobre la igualdad y la no discriminación*. Naciones Unidas. Disponible en: https://docs.un.org/es/CRPD/C/GC/6

**efecto práctico uno de los instrumentos más idóneos para promover el ejercicio autónomo de la capacidad jurídica en el ámbito extrajudicial.**

Por ello, resulta imperioso avanzar hacia una reforma legislativa que incorpore expresamente figuras como los apoyos voluntarios, los poderes con instrucciones y salvaguardas, y otras formas de asistencia basadas en la voluntad y preferencias de la persona, con valor legal suficiente para ser aceptadas en todos los ámbitos de la vida civil, incluidos los registros, bancos, servicios administrativos y notariales. Solo **mediante una legislación que tipifique con precisión estos institutos, y los articule con garantías procesales y mecanismos de revisión, será posible dotar de eficacia real al derecho de las personas mayores con discapacidad a ejercer su capacidad jurídica con autonomía**, sin necesidad de curatela ni intervención judicial sustitutiva.

Este acceso igualitario beneficiará también al sistema judicial y otros operadores jurídicos, dará mayor credibilidad y legitimidad a los procesos (al escuchar siempre la *voz* directa de la persona afectada) y alineará los procedimientos con estándares internacionales de debido proceso inclusivo. En suma, se trata de **mejorar el acceso a la justicia en un sentido profundo**, habilitando a las PCD a ejercer sus derechos por sí mismas, lo que redunda en una justicia más democrática y participativa.

## Mandato constitucional y convencional

La reforma se justifica igualmente en términos jurídicos formales. La CDPD, al tener jerarquía constitucional en Argentina, debe guiar la interpretación y reforma de las leyes internas. Nuestro **artículo 75 inciso 22 de la Constitución** impone la obligación de adecuar la legislación interna a los tratados de derechos humanos. Por tanto, persisten hoy normas en el Código Civil y Comercial (artículos 32, 43, 44, entre otros) que resultan incompatibles con la CDPD y deben ser modificadas o derogadas. Por ejemplo, la existencia de la categoría de "personas con capacidad restringida" por motivos de salud mental contraría el principio del Art. 12.2 de la CDPD sobre igual capacidad jurídica. Asimismo, la figura de la curatela como sustitución amplia choca con la exigencia convencional de *apoyos y salvaguardias* (Art. 12.3 y 12.4 CDPD). Incluso la noción de "declarar incapaz" (art 32 CCyC) a alguien puede entenderse en conflicto con el *respeto a la dignidad y autonomía personal* consagrado en nuestra Constitución (art. 75 inc.23,

protección de personas con discapacidad e igualdad ante la ley, art. 16 CN). Por ello, la justificación también es de **estricta lógica jurídica**: ***no reformar*** **implica mantener normas ostensiblemente inconstitucionales.** Adoptar la reforma, en cambio, coloca al país en sintonía con sus compromisos internacionales, evitando sanciones o señalamientos en órganos de monitoreo.

### Beneficios para el Estado y la sociedad

Más allá del imperativo legal y ético, la reforma ofrece beneficios prácticos. Permitirá un uso más eficiente de los recursos judiciales (se espera una disminución de procesos de restricción o determinación de capacidad, que hoy ocupan juzgados de familia o civiles, reemplazándolos parcialmente por un sistema consensual de apoyos extrajudiciales cuando sea posible). También fomentará la participación económica de las PCD al poder, por ejemplo, firmar un contrato bancario o iniciar un emprendimiento con apoyo en lugar de necesitar un curador o apoyo judicial, más personas podrán integrarse activamente en la vida económica, lo cual es positivo para el desarrollo general de la sociedad.

Desde el punto de vista del notariado, contar con un marco jurídico claro para institutos como los apoyos, salvaguardias y ajustes del procedimiento notarial, le brindará a los documentos resultantes la seguridad jurídica necesaria, lo que permitirá autorizar actos con personas con discapacidad sin temor a nulidades, al tiempo que les asignará un rol importante en la protección de la voluntad de sus requirentes con discapacidad (por ejemplo, vigilando que ningún apoyo abuse de su rol). De esta forma, la reforma no solo beneficia a las personas con discapacidad, sino que **fortalece el Estado de Derecho** al extender su protección efectiva a un grupo históricamente marginado y promueve una sociedad más inclusiva donde todos pueden ejercer sus derechos.

## Conceptualización y ejes de reforma

La capacidad jurídica puede caracterizarse como la aptitud para ser titular de derechos y deberes y para ejercerlos por sí mismo, aunque para ello se requiera de sistemas de apoyos o ajustes que permitan alcanzar los requisitos necesarios para cada acto jurídico. La doctrina de los sistemas clásicos, basados en un paradigma médico, distingue entre la capacidad jurídica o de derecho y la capacidad de ejercicio. En la tradición del derecho

civil se concibe que la capacidad de derecho es inherente a la persona humana, mientras que la capacidad de ejercicio puede restringirse en casos determinados, lo que contraviene la prohibición de privar de la capacidad legal por motivos de discapacidad. En efecto, desde la perspectiva convencional, la capacidad jurídica es un atributo universal e inalienable que no puede ser suprimido por motivos de salud, edad o discapacidad.

El concepto de persona mayor no está uniformemente definido a nivel internacional. La Organización Mundial de la Salud considera como personas mayores a quienes tienen sesenta años o más, mientras que algunos sistemas jurídicos elevan esa edad a los sesenta y cinco años. Más allá de la cifra, la CIPM subraya que las personas mayores deben ser tratadas como sujetos de derechos y no como objetos de asistencia. La vulnerabilidad no se presume por el hecho de cumplir determinada edad; surge de la existencia de barreras sociales, económicas, culturales o estructurales que limitan la participación. Por ello, la vulnerabilidad no constituye un elemento definitorio de la condición de persona mayor.

Por su parte, la discapacidad se define en la CDPD como un concepto en evolución que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales y las barreras que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad. Este enfoque desvincula la discapacidad de la idea de incapacidad y la sitúa en el campo de las desligualdades sociales. La intersección entre edad y discapacidad potencia las barreras. La discriminación basada en la edad (edadismo) se conjuga con la discriminación basada en la discapacidad (capacitismo) para generar exclusión.

## Capacidad jurídica, personas mayores y discapacidad

El artículo 12 de la CDPD es el núcleo de la doctrina de la capacidad jurídica. Dispone que las personas con discapacidad tienen reconocimiento de su personalidad jurídica y capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. En particular, el inciso 3 obliga a los Estados a proporcionar acceso a apoyos para el ejercicio de la capacidad. El inciso 4 exige salvaguardias para impedir abusos, asegurar que se respeten la voluntad y preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses y que las medidas sean proporcionales y con la duración estrictamente necesaria. La Observación General Nº 1[10]

10

del Comité de la CDPD interpreta que la sustitución de la voluntad es incompatible con la convención y que cualquier medida que transfiera la decisión a otra persona constituye una violación de la igualdad.

En el ámbito interamericano, la CIPM complementa la CDPD al aplicar sus principios al envejecimiento. Su artículo 30 ordena a los Estados reconocer que las personas mayores gozan de personalidad jurídica y de capacidad legal para la celebración de actos jurídicos, administrar sus bienes y dispones de ellos; asegurarles acceso a apoyos para ejercer esta capacidad y adoptar salvaguardias que respeten su voluntad y preferencias. Esto implica que, ante cualquier barrera que impida a una persona mayor con discapacidad ejercer su capacidad, el Estado debe proporcionar apoyos, ajustes y salvaguardias para neutralizar o mitigar las barreras.

Estas barreras que impiden el ejercicio de la capacidad jurídica no habilitan la privación de la capacidad, sino la obligación de brindar apoyos. La ley debe abandonar categorías como “incapaz” o “capacidad restringida” y adoptar la idea de capacidad jurídica universal. En otras palabras, **el Estado no debe intervenir tomando medidas que limiten la capacidad sino que debe remover obstáculos para su ejercicio en condiciones de igualdad**.

La concepción de la capacidad jurídica como atributo indivisible se opone al dualismo entre capacidad de derecho y de ejercicio vigente en el derecho argentino. Esta distinción permite catalogar a la persona mayor con discapacidad como sujeto de derechos pero sin la aptitud para ejercerlos, lo que se traduce en un sistema tutelar. Por el contrario, la capacidad jurídica es unitaria y la única justificación para que el derecho intervenga en el ejercicio de la capacidad se encuentra vinculado a la existencia de barreras, las que pueden ser superadas con apoyos.

## Eliminación de la restricción judicial de la capacidad

Se propone derogar las disposiciones del CCyC que permiten restringir la capacidad de una persona por motivos de discapacidad o edad y eliminar la categoría de capacidad restringida. El juez ya no declararía a una persona como incapaz o con capacidad restringida sino que, en caso de existir barreras significativas, evaluaría la necesidad de

apoyos y la idoneidad de las personas propuestas para brindarlos. Este cambio implica un giro de paradigma desde la sustitución hacia la asistencia en la toma de decisiones.

Las actuaciones judiciales se limitarían a situaciones en las que exista controversia sobre la voluntad de la persona, sospecha de abuso o desacuerdo entre los apoyos. En estos supuestos, el juez deberá evaluar la voluntad de la persona mediante audiencias personales y la intervención de peritos idóneos en comunicación. La decisión judicial no podrá afectar la capacidad jurídica sino sólo determinar la modalidad de apoyo y establecer salvaguardias concretas.

## Sistemas de apoyo extrajudicial y salvaguardias

La reforma debe regular la designación voluntaria de apoyos mediante instrumentos formal y sustancialmente idóneos, seguros y accesibles. Las personas mayores con discapacidad podrán elaborar acuerdos de apoyo en los que designen a una o más personas de confianza para asistirlas en la toma de decisiones. En estos acuerdos deberán identificarse los actos en los que se requiere apoyo y definirse las salvaguardias. Puede preverse la creación de un registro de apoyos que otorgue publicidad y seguridad jurídica.

Las funciones de los apoyos podrán incluir la asistencia en la comprensión de información, facilitar la comunicación de decisiones y ejecutar actos en nombre de la persona cuando ésta lo autorice. El apoyo no podrá imponer su criterio ni sustituir la voluntad de la persona. Para prevenir abusos, se establece la obligación de rendición de cuentas periódica ante la autoridad competente y la posibilidad de revocación del acuerdo por parte de la persona apoyada. Se deberán prever sanciones civiles y penales para quienes vulneren la voluntad de la persona o obtengan beneficios indebidos. Estas salvaguardias pueden inspirarse en las re aceptadas por los regímenes de España, Colombia y Perú.

## Ajustes razonables y de procedimiento

La reforma debe concretar la manda convencional en el sentido de obligar a las instituciones judiciales, notariales, registrales y administrativas a proporcionar ajustes

razonables y de procedimiento. Podemos enumerar, entre otros, la obligación de utilizar lenguaje claro y formatos accesibles, permitir la presencia de intérpretes y facilitadores, ajustar plazos cuando estos constituyen una barrera para la persona, permitir la suscripción de documentos mediante medios alternativos y garantizar la accesibilidad física y tecnológica. La ley deberá establecer que la falta de adaptación constituye discriminación.

Asimismo, las autoridades competentes deberán elaborar protocolos de actuación para garantizar que los jueces, notarios y funcionarios respeten las decisiones de las personas mayores con discapacidad, activen los apoyos cuando sea necesario y valoren las salvaguardias antes de autorizar un acto jurídico. Estos protocolos deberán elaborarse con participación de las organizaciones de personas mayores y de personas con discapacidad.

### Armonización con el ordenamiento argentino

La reforma no puede limitarse al ámbito civil. Es necesario revisar la legislación comercial, bancaria, financiera, laboral, previsional y de salud para eliminar disposiciones qué pueden resultar discriminatorias o contrarias a las pautas establecidas por las convenciones. La reforma deberá incorporar un capítulo sobre directivas anticipadas y Y escrituras de implementación de sistemas de apoyo que permitan a las personas mayores con discapacidad tomar decisiones sobre su salud y su estilo de vida con antelación y, principalmente, con eficacia.

## Conclusión

La capacidad jurídica de las personas mayores con discapacidad no puede ser restringida por motivos de edad o de discapacidad. Los tratados internacionales, particularmente la CDPD y la CIPM, establecen que la capacidad jurídica es un atributo universal y que los Estados deben proporcionar apoyos y salvaguardias para su ejercicio. El derecho argentino aún conserva estructuras tutelantes que contradicen estos principios, como la distinción entre capacidad de derecho y de ejercicio y la figura de la capacidad restringida. La interseccionalidad entre edad y discapacidad agrava la discriminación y justifica la urgencia de una reforma.

Se propone un conjunto de reformas encaminadas a eliminar la restricción judicial de la capacidad, introducir acuerdos de apoyo extrajudiciales, instituir salvaguardias efectivas, establecer ajustes razonables y armonizar toda la legislación con la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico. La experiencia comparada, tanto en sistemas de derecho civil como de *common law*, demuestra que es posible transitar hacia un modelo de apoyo en la toma de decisiones sin sacrificar el bienestar de las personas ni la seguridad jurídica. La participación de las organizaciones de personas mayores y de personas con discapacidad será fundamental para diseñar y supervisar la implementación de la reforma.

Al permitir que las personas mayores con discapacidad tomen sus propias decisiones y participen plenamente en la vida económica y social, la sociedad en su conjunto se enriquece. La reforma legislativa aquí planteada es un paso necesario para que Argentina cumpla con sus compromisos y se coloque a la vanguardia en la protección de los derechos de las personas mayores y con discapacidad.

## Bibliografía


- Alba Ferré, E. (2022). *La comparecencia ante el notario de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021*. Actualidad Jurídica Iberoamericana, 17 bis, 1752-1779.
- Baluk, X., & Pantarotto, N. (2024). *Los ríos de tinta fluyen y la confusión persiste: análisis de la reforma sobre capacidad jurídica en Argentina*. La Ley. TR LALEY AR/DOC/1630/2024.
- Castro-Girona Martínez, A., Cabello de Alba Jurado, F., & Pérez Ramos, C. (Coords.). (2022). *La reforma de la discapacidad: Comentarios a las nuevas reformas legislativas*. Fundación Notariado.
- Ferrero, E. (2021). *El lenguaje jurídico como barrera para el acceso a la justicia de personas con discapacidad*. Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas, 11(2), 3-16.
- Gomá Lanzón, F. (2021). *Una visión práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio, sobre personas con discapacidad*. El Notario del Siglo XXI, (99).
- González Perea, L. (2021). *Dificultades tecnológicas de personas mayores y con discapacidad en época de pandemia*. El Notario del Siglo XXI, (97). https://www.elnotario.es

- Lora-Tamayo Rodríguez, I. (2022). *La comunicación en el otorgamiento notarial en la Ley 8/2021*. El Notario del Siglo XXI, (101). https://www.elnotario.es
- Mariño Pardo, F. M. (2017). *La intervención de testigos instrumentales en escrituras públicas*. El Notario del Siglo XXI, (73). https://www.elnotario.es
- Martínez-Pujalte, A. (2019). *Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms*. Laws, 8(1), 4. https://doi.org/10.3390/laws8010004
- Mejía Rosasco, R. (2019). *La implementación de la Convención de las Personas con Discapacidad en la Función Notarial*. Lima, Perú: Colegio de Notarios de Lima.
- Ministerio de Justicia y del Derecho, Unión Colegiada del Notariado Colombiano & Universidad de los Andes. (2020). *Cartilla para la adecuación del Sistema Notarial colombiano a personas con discapacidad*. Bogotá: MinJusticia/UCNC/Uniandes.
- Organización de los Estados Americanos. Secretaría General. (2021). *Guía práctica para el establecimiento de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. OAS Documentos oficiales, OEA/Ser.D/XXVI.39. ISBN 978-0-8270-7422-4.
- Palacios, A., & Bariffi, F. (Coords.). (2012). *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. EDIAR.
- Peñaranda, J. A. G., & Murillo, A. K. C. B. (2024). *La capacidad jurídica de personas con discapacidad según la ley 1996 de 2019 y su aplicabilidad y nuevas perspectivas en el área metropolitana de Bucaramanga*. Revista CIES, 7(1), 88–102.
- Pérez Gallardo, L. B. (2020). *El testamento otorgado con apoyos por personas con discapacidad: ¿una quimera?* Revista Crítica de Derecho Privado, 17, 1261 y ss.
- Rodríguez Adrados, A. (1996). *El Notario: función privada y función pública*. En *Escritos Jurídicos II* (pp. 214 y ss.). Madrid: Consejo General del Notariado.
- Rosales, P. (Dir.). (2014). *Discapacidad, justicia y Estado: barreras y propuestas* (1ª ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus. ISBN 978-987-3720-00-0. Disponible en: www.saij.gob.ar

- Varsi Rospigliosi, E., & Santillán Santa Cruz, R. (2021). *Manifestación de voluntad de las personas con discapacidad en la teoría general del acto jurídico y la nueva perspectiva basada en los apoyos. Un estudio de derecho peruano*. Actualidad Jurídica Iberoamericana, 14, 1060 y ss.
- Vizcarra, R. (2024). *Requerimiento de persona con síndrome de enclaustramiento con cuadriplejia. Técnica documental. Notas sobre capacidad jurídica*. Revista Notarial, (996), 757-770. ISSN 0325-4607.