

Comisión nº1, Privado Parte General: “Nuevas reglas referidas al régimen de capacidad de la persona humana”

## **INSCRIPCIÓN DE LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO O QUE RESTRINGEN DICHA CAPACIDAD. UN RECAUDO ANACRÓNICO Y VIOLATORIO DE DERECHOS CONSTITUCIONAL Y LEGALMENTE AMPARADOS**

**Autor:** Guillermo F. Peyrano\*

### **Resumen:**

*La anotación marginal de las sentencias que declaren la incapacidad o restrinjan la capacidad de ejercicio, exigida por el art.39 del CCCN, se contrapone con disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y previsiones de las leyes 25.326, 26.529 y 26.657, resultando además inconstitucional. Es incompatible con esas normativas que puedan ser dadas a conocer -mediante la registración en archivos de acceso público de esas sentencias-, las informaciones que constituyen el fundamento a las restricciones a la capacidad de ejercicio impuestas. La norma además, cumple un objetivo de alcances limitados y consagra una instrumentación anacrónica. Se impone su revisión legislativa y prescindirse entretanto de su aplicación.*

### **1. Introducción.**

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se han concretado imprescindibles reformas a nuestra legislación civil relativas a la capacidad de las personas físicas.

Ya las leyes 26.579 y 26.657 habían efectuado importantes avances en la tarea de “aggiornar” la más que centenaria regulación de la capacidad civil del Código redactado por Dalmacio Vélez Sársfield<sup>1</sup>, teniendo en cuenta para ello la necesaria adecuación de las normativas en la materia a la Convención Internacional de los derechos del niño y la Convención Internacional de las personas con discapacidad<sup>2</sup>.

---

\* Profesor Titular Ordinario, Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario.

<sup>1</sup> Si bien, justo es reconocerlo, la Reforma del año 1968 inspirada por el Maestro Guillermo Borda, había efectuado modificaciones importantes en el régimen para actualizarlo. En tal sentido expresamos “Cierto es, sin embargo, que la aludida “dicotomía” ya había recibido –mucho tiempo antes incluso que la sanción de la ley 26.657- el impacto de la inclusión del art.152 bis en la Reforma del año 1.968 (con el régimen de la inhabilitación), lo que permitía atender a la situación de afecciones intermedias (cuyas consecuencias para la vida no justificaban una incapacitación de carácter absoluto)” (PEYRANO, GUILLERMO F. "La capacidad de hecho y la capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Personas que pueden ser sometidas a restricciones de su capacidad de ejercicio ", ED, 27/04/15).

<sup>2</sup> Ver “Fundamentos” del Anteproyecto preparado por la Comisión Redactora.

El nuevo Código regula el régimen de la capacidad de ejercicio, superando la dicotomía capacidad-incapacidad absoluta<sup>3</sup>, característica del Código velezano –la que resultaba particularmente inadecuada en lo que hace a las personas con padecimientos mentales y con afecciones que pueden considerarse equivalentes en sus consecuencias-, a tono con la orientación de la Ley de Salud Mental que fuera sancionada por el Congreso de la Nación en noviembre del año 2010, y siguiendo los criterios de las innovaciones normativas consagradas en la misma.

La necesidad de brindar soluciones gradualistas y respetuosas del principio de la autodeterminación reconocido a las personas con discapacidad<sup>4</sup> empero, no se encontraba debidamente satisfecha con las modificaciones que al Código Civil había impuesto la ley 26.657.

Los incesantes avances de las ciencias de la salud (y en particular los de la psiquiatría, los de las neurociencias<sup>5</sup> y los de otras disciplinas relacionadas con la atención de personas con padecimientos mentales), tornaban impostergable “...incorporar otras formas de asistencia y protección a las personas –acordes con la entidad y grado de sus padecimientos- que ya eran aplicadas en la práctica, y cuyo espectro tuitivo no se compadece con el de la curatela, ni en su modalidad más intensa, ni en la asistencial propia del régimen de los inhabilitados”<sup>6</sup>.

En tal sentido, las soluciones aportadas por el nuevo Código se enmarcan en un saludable proceso de actualización de las normativas referidas a la capacidad civil en general<sup>7</sup>, procurando las mismas concretar los nuevos paradigmas con los que

---

<sup>3</sup> El cambio del paradigma “dicotómico” del Código Civil por la ley 26.657 fue acogido con beneplácito. Lafferriere y Muñoz, han expresado al respecto que “Este cambio, que implica el abandono del sistema dual rígido previo a la reforma reclamado con vehemencia desde la doctrina, hacia un sistema flexible bajo el principio de capacidad debe ser considerado como enormemente positivo” (LAFERRIERE, JORGE N. Y MUÑOZ, CARLOS, “La nueva Ley de Salud Mental. Implicaciones y deudas pendientes en torno a la capacidad”, ED, [241] - (22/02/2011, nro 12.697) [Publicado en 2011]).

<sup>4</sup> “La tendencia de la legislación contemporánea es preservar, en lo posible, la autodeterminación de las personas con discapacidad. Ello conduce a la sustitución de los regímenes de compartimentos estancos - capaces/incapaces- por otros que administren graduaciones de la incapacidad, de modo que la persona con discapacidad pueda mantener cierto grado de autodeterminación, dependiendo de la menor o mayor gravedad de su estado” (RIVERA, JULIO C. - HOOFT, IRENE, “La nueva ley 26657 de Salud Mental”, SJA 25/5/2011).

<sup>5</sup> Por nuestra parte ya habíamos expresado tiempo atrás que “..nos animamos a afirmar que al compás de los progresos de la psiquiatría y de las neurociencias, resulta imprescindible a esta hora, considerar modificaciones al régimen de capacidad-incapacidad del Código Civil –y al instituto morigerador del mismo introducido en el art.152 bis del mismo Código-, que les otorguen un carácter más plástico – permitiéndole adecuarse con mayor exactitud a la multiplicidad de situaciones que pueden resultar de las enfermedades mentales-, y que contemplen de modo expreso –cuando ello fuere necesario- medios de protección que superen lo patrimonial y lo negocial” (PEYRANO, GUILLERMO F. “El art. 152 bis. Avance notorio en la consideración de las personas afectadas en su salud mental, que requiere ser nuevamente actualizado” (<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/elart.-152-bis-del-c.c.-avance-notorio-de-la?searchterm=Peyrano>).

<sup>6</sup> PEYRANO, GUILLERMO F. “La capacidad de hecho y la capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Personas que pueden ser sometidas a restricciones de su capacidad de ejercicio”, ED, 27/04/15.

<sup>7</sup> Estas reformas al Código velezano, de las que la incorporación del art.152 bis en el año 1968 puede considerarse un adelanto, y cuya concreción se materializó con el art.152 ter. incorporado por la ley 26.657, eran objeto de reclamo por la doctrina. Cifuentes ya había sostenido que “Al igual que en otros países (España, Perú, Alemania), para una cabal tutela de la persona sin dañarla ni desmerecerla, habría que fijar un régimen de incapacidades graduales, o sea, mayor o menor incapacidad según el caso. También sería apropiado atender a un régimen de incapacidades parciales. Tal sistema quedaría en manos

actualmente se abordan las problemáticas de la minoridad y de los padecimientos mentales.

Hace un tiempo expresamos que “Como todo proceso de renovación normativa reconoce “luces y sombras”, empero lo cual constituye un paso adelante más, en el camino emprendido para dotar a la normativa nacional de soluciones adecuadas a las realidades de nuestros días”<sup>8</sup>.

Nos toca hoy referirnos, a “una de esas sombras”, cuyo tenor consagra, estimamos inadvertidamente, una solución no solo inconveniente y anacrónica, sino también conculcatoria de derechos constitucional y legalmente reconocidos.

## **2. La registración de las sentencias declarativas de la incapacidad de ejercicio o de restricciones a la misma y su forma de realización.**

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el art.39 dispone que “la sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento.”

Esto es que, tanto respecto de las sentencias que declaren la incapacidad de “aquellas personas que se encuentren absolutamente imposibilitadas de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz” (art.32 últ. párrafo), como en relación a aquellas que restrinjan la capacidad “para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes” (art.32 primer párrafo), como así también en los supuestos en los que los decisorios declaren la inhabilitación de una persona (art.48), esas resoluciones judiciales deberán ser inscriptas en el organismo nacional al que alude el art.39 del Código, y realizarse dicha inscripción mediante anotaciones marginales al acta de nacimiento de la persona.

La norma no aclara nada más en cuanto al contenido y forma de la inscripción, no obstante lo cual, teniendo en consideración la multiplicidad de variables que pueden disponerse –en orden a las restricciones de la capacidad de ejercicio y a las modalidades para representar, asistir o apoyar a quienes les son impuestas- de conformidad con el criterio “gradualista, personalizado y expresamente respetuoso de la preservación de la autonomía de la voluntad en el mayor grado posible”, las anotaciones marginales pueden tornarse de muy dudosa utilidad, para que la registración que se dispone pueda cumplir su finalidad (sin olvidar las problemáticas de practicidad y de seguridad que entrañaría, y que más abajo habrá de explicarse, la eventual anotación de las restricciones impuestas y sus alcances).

Estos entuertos no han sido debidamente ponderados, siendo que conforme el art.37 inc. d) del nuevo Código, constituye requisito de las sentencias establecer el “régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible”, y que conforme

---

del juez, que tendría que definir cuáles son los actos que no puede realizar por sí el enfermo mental y hasta dónde obraría la incapacidad según la importancia del mal que aqueja a la persona” (CIFUENTES, SANTOS, “Tutela de los enfermos mentales”, en LL 2005-A, 1051).

<sup>8</sup> PEYRANO, GUILLERMO F. "La capacidad de hecho y la capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Personas que pueden ser sometidas a restricciones de su capacidad de ejercicio ", ED 27/04/15.

el art. 32 del mismo -en orden a los actos respecto de los que se restringe la capacidad de la persona- “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”, apoyos que a su vez “deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida”.

A este último respecto hemos expresado que “la sentencia, partiendo del principio de preservar el respeto de la “autonomía de la voluntad” en el mayor grado posible, deberá “determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan”, debiendo establecer igualmente los modos en que la persona sometida a una restricción de su capacidad de ejercicio encuentra remedio para afrontar esas limitaciones, fijando al efecto “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””<sup>9</sup>.

Tal amplio espectro de variables, tornan no solo inconveniente (por la posibilidad de incurrirse e errores u omisiones), sino sumamente dificultoso recurrir a las anotaciones marginales –como ya se ha señalado- de las restricciones dispuestas y sus alcances.

Por su parte, la mera anotación al margen del acta de nacimiento de la sentencia, poco esclarecería en relación a las especificaciones de las restricciones a la capacidad dispuestas, cuya publicidad se procura.

Para lograr acabadamente dicho efecto, será necesario adjuntar una copia de la sentencia a la comunicación que se efectúe al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, agregándose la misma al acta de nacimiento de la persona, a fin de que el alcance de las restricciones judicialmente dispuestas tenga la publicidad buscada y su tenor resulte indubitable.

Dado que la razón fundamental de la registración que se dispone es la de tutelar la seguridad jurídica (sus efectos se encuentran previstos en el mismo art.39 -en cuanto dispone que sin “perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, los actos mencionados en este Capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de inscripción en el registro”-, y en el art.44 del nuevo Código), sólo será posible garantizarla con el acceso a un conocimiento acabado del alcance de las restricciones a la capacidad (incluyéndose –claro está- los excepcionales supuestos de incapacitación absoluta).

Y en este aspecto, sólo la compulsión del exacto tenor de las restricciones a la capacidad impuestas en la sentencia estaría en condiciones de allegar esa certeza a terceros.

Una eventual anotación marginal de las mismas –sin perjuicio de lo ya apuntado- puede constituir un recurso extremadamente inseguro, toda vez que el Código no estatuye una “tipificación” de las restricciones y de sus alcances, y lo que es más grave incluso, por esa ausencia de precisiones, puede quedar sujeta a la eventual “interpretación” del registrador.

En suma, en nuestro criterio la aludida registración no puede prescindir –para sortear la problemáticas de las complejidades que acarrea-, de materializarse con la incorporación de las sentencias declarativas de la incapacidad de ejercicio o de restricciones a la misma, como agregados de las partidas de nacimiento de las personas afectadas.

---

<sup>9</sup> PEYRANO, GUILLERMO F., “Declaración judicial de incapacidad o de restricciones a la capacidad de ejercicio. La sentencia (exigencias del art.37 del nuevo Código Civil y Comercial) y el alcance temporal de sus efectos” (ED, 15/06/15).

Por ende, los efectos perseguidos por la norma –y la eficacia de su cometido- serán obtenidos con la publicidad del tenor de las sentencias declarativas de incapacidad o de restricciones a la misma inscriptas.

### **3. Efectos de la registración y su fundamento.**

La registración de las sentencias declarativas de incapacidad –ahora también de las que imponen restricciones a la capacidad de ejercicio- , fue reclamada por la doctrina (haciéndose eco de dicho reclamo el nuevo Código) a fin de garantizar derechos de terceros mediante la consiguiente publicidad de las mismas.

Quienes celebran actos jurídicos deben encontrarse en condiciones de poder conocer si las demás personas que son parte de dichos actos, no tienen afectada su capacidad de ejercicio de forma tal que pueda verse afectada su validez.

Para ello la registración en un Registro Público (como el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas), brinda la posibilidad de poder acceder de modo irrestricto a ese tipo de información cuando –como en el caso del art.39 del nuevo Código- las limitaciones a la capacidad de ejercicio (cualquiera sea su extensión o modalidad), deben necesariamente ser puestas en conocimiento público mediante la anotación marginal referida (cuya problemática en lo formal se ha señalado).

De ahí también la importancia y efectos que la normativa en vigencia asigna a la inscripción de las sentencias.

Prescribe el art.44 del CCCN -en relación a los actos posteriores a la inscripción de la sentencia en dicho Registro- que los mismos son nulos, en la medida que contraríen lo dispuesto por el decisorio judicial.

En tanto que de acuerdo al art.45 CCCN los actos anteriores a la referida inscripción, solo serán nulos si perjudican a la persona incapaz, y a su vez, se da también alguno de los siguientes requisitos: a) la enfermedad mental era ostensible a la época de la celebración del acto; b) quien contrató con él era de mala fe; c) el acto es a título gratuito.

Por tanto la inscripción reviste sustancial importancia ya que opera como disparador de la sanción de nulidad de los actos celebrados por la persona incapaz (o con su capacidad restringida) posteriores a la misma en infracción al régimen dispuesto en la sentencia, sin ningún otro tipo de exigencia (en cuanto a los anteriores a la inscripción deberá darse alguno de los otros requisitos que establece el art.45 referido).

A su vez –de acuerdo al art.46 CCCN-, en caso de haber fallecido la persona declarada incapaz (o con restricciones impuestas a su capacidad de ejercicio) “los actos entre vivos anteriores a la inscripción de la sentencia no pueden impugnarse, excepto que la enfermedad mental resulte del acto mismo, que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad o capacidad restringida, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe”.

Reseñados los efectos que el CCCN asigna a la registración de estas sentencias y el fundamento que tiene esa inscripción, debe reconocerse que el legislador se hizo eco de que la publicidad de estos decisorios judiciales ya había sido reclamada por la doctrina nacional –como se recordara más arriba-.

Tobías, hace aproximadamente veinte años, analizando la necesidad de remozar las disposiciones del Código Civil, en orden a la adopción de criterios más flexibles

respecto del alcance de la incapacidad dispuesta judicialmente, había advertido que “Una deseable reforma en ese sentido, de todos modos, debería estar acompañada de un adecuado y completo sistema de publicidad registral –de alcance nacional—respecto de las limitaciones a la capacidad de obrar<sup>10</sup>”.

El art.39 del CCCN receipta entonces ese criterio, sostenido tiempo atrás, e impone la referida anotación marginal de las sentencias que disponen restricciones a la capacidad, cuyas problemáticas relativas a la modalidad de concreción hemos explicado.

#### **4. Los efectos inadvertidos de la registración de las sentencias en un archivo de acceso público. La inconstitucionalidad del art.39 CCCN, su contradicción con normativas específicas y su anacronismo.**

Como lo hemos venido explicando, la concreción de la anotación marginal de las sentencias declarativas de incapacidad (o de restricciones a la capacidad de ejercicio) en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas –conforme lo dispone el art.39 CCCN- a fin de que la misma pueda cumplir acabadamente las finalidades para las que ha sido dispuesta, habrá de implicar que los interesados puedan acceder al tenor de dichos decisorios para su compulsula.

El contenido de los mismos, no puede haber duda al respecto, comprende datos de carácter personal<sup>11</sup>, amparados por la garantía del hábeas data consagrada por el art.43 de la Constitución Nacional, y tutelados por la Ley N° 23.526 de Protección de Datos Personales, su decreto reglamentario N° 1.558/01 y demás disposiciones dictadas por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

Dicha tutela obedece tanto a la referida naturaleza de las informaciones que dimanar de las sentencias en cuestión, como a las características del registro de la documentación que se archiva en el Registro de Estado civil y Capacidad de las personas, como asimismo a las de las operaciones de tratamiento de que pueden ser objeto las primeras, lo que hace que ese Registro constituya un archivo, registro, banco o base de datos personales en los términos de la ley 25.326.

A este respecto debe recordarse que si los archivos, registros o bases de soportes físicos de datos personales “...cuentan con sistemas de acceso, ordenación, relacionamiento, evaluación, modificación, evaluación, etc., de las informaciones personales que constan en los soportes materiales archivados, estos sistemas preordenados de tratamiento de los datos personales, generarán como necesaria consecuencia que estos archivos o ficheros deban ser considerados, también, como bancos de datos personales, a los efectos de la aplicación de las normas de protección antes referidas”<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> TOBÍAS; JOSÉ W., comentario al art.141 del Código Civil, en “Código Civil y normas complementarias-Análisis doctrinario y jurisprudencial”, dirigido por Alberto J. Bueres, coordinado por Elena I. Highton, Edit. Hammurabi, Buenos Aires 1.995, pág. 672.

<sup>11</sup> En razón de tratarse de informaciones concernientes a personas –en este caso- físicas (conf. la ley 25.326 art.2° “Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”).

<sup>12</sup> PEYRANO, GUILLERMO F., “Archivos, registros, bases y bancos de datos personales” en “Derecho Procesal Constitucional”, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Setiembre 2.006.

En suma, tanto las informaciones que constan en las indicadas sentencias como el archivo en el que se registran estas últimas se encuentran alcanzadas por las citadas disposiciones protectivas.-

Pero, además, los datos personales contenidos en las sentencias que declaran la incapacidad de una persona o restringen la capacidad de la misma, constituyen una categoría especial de datos objeto de un régimen de tutela diferenciado.

En efecto, si la declaración de incapacidad, o la de restricciones a la capacidad de ejercicio pueden declararse, bien “cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz”, bien cuando una persona mayor de trece años padeciere “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” (conf.art.32 NCC, y a los que cabe agregar la inhabilitación del art.48 del mismo cuerpo legal), tales declaraciones encuentran su fundamento en circunstancias relativas a la salud de la persona.

Por consecuencia, las sentencias cuya registración se dispone para su inevitable consulta y público acceso, contienen –y con esa registración, transforman en datos de acceso público-, datos personales relativos a la salud de a quienes refieren.

Estos datos de carácter personal se encuentran en la categoría de “datos sensibles y – como se ha dicho- son objeto de un estatus tutelar diferenciado.

El art.2º de la ley 25.326 define enunciativamente a los "Datos sensibles", expresando que son aquellos "Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual".

La protección especial que reciben obedece a que estas informaciones “...tienen virtualidad para evidenciar la pertenencia de sus titulares a ciertos grupos sociales, que por sus connotaciones en el medio social, pueden constituirse en fuente o causa, de tratamientos o actitudes de carácter discriminatorio o desigualitario”<sup>13</sup>.

Pero a su vez, los datos relativos a la salud, constituyen una categoría específica dentro de los datos sensibles.

Si bien como tales “...están sujetos, en principio, a las limitaciones establecidas en el art. 7º, no pudiendo ser obligados los afectados a proporcionarlos y encontrándose prohibida la formación de archivos o registros que directa o indirectamente revelen este tipo de información”<sup>14</sup>, por su condición especial el art.8º de la ley 25.326 dispone además a su respecto que “Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional.”

---

<sup>13</sup> PEYRANO, GUILLERMO F., “El acceso a la información pública y las restricciones emergentes del carácter de los datos archivados. Datos especialmente protegidos y datos sensibles. Bancos de documentos y bancos de datos. Los archivos “sensibles””, ED 12 y 13 de mayo de 2005.

<sup>14</sup> PEYRANO, GUILLERMO F. “Régimen Legal de los Datos Personales y Hábeas Data”, Edit. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, Abril 2.002, pág.107.

Por otra parte –y correlativamente- la ley de Derechos del Paciente N° 26.529 consagra en su art.2° como derechos esenciales del mismo (entre otros), en su inc. c), el derecho a la intimidad, expresando que “Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N° 25.326”; y en su inc.d) el derecho a la confidencialidad, expresando que “El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente”.

A su vez, y en orden a evitar las previsibles consecuencias del conocimiento público de informaciones relativas a los padecimientos mentales –que, como se ha expresado, constituyen por lo general el fundamento de las sentencias que declaran o restringen la capacidad de ejercicio- la ley de Salud Mental N° 26.657, en su art.7° reconoce a las personas con estos padecimientos el derecho en su inc. i) a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado.

No puede soslayarse –como ya se ha dicho- que las sentencias que disponen una restricción total o parcial de la capacidad de ejercicio, hacen conocer que la persona a las que les han sido impuestas, padecen algunas de las dolencias que justifican tal imposición, y, por consecuencia revelan datos relativos a la salud de las mismas.

La contraposición con las previsiones de las leyes 25.326,- 26.529 y 26.657 referidas resulta evidente.

Ese contrapunto se da asimismo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/61/105 el día 13/12/2006), la que en el inc.2 de su art.22 dispone que “ Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”, -aprobada en el orden nacional por la ley 26.378-, y por consecuencia, con lo dispuesto en el art.31 de la Constitución Nacional.

No resulta compatible ni con la confidencialidad, ni con la intimidad propia de las informaciones de salud, ni con la garantía de preservar los datos referidos a un padecimiento mental –para evitar la identificación o discriminación de la persona-, ni con el estatus protectivo especial que les asigna a las mismas la Ley de Protección de Datos Personales, que esas informaciones puedan ser dadas a conocer mediante la registración en archivos de acceso público de las sentencias, que en base a dichos padecimientos, disponen restricciones a la capacidad de ejercicio de la persona.

Resulta una derivación inevitable de la previsión del art.39 del CCCN, la incorporación o registración de documentos a un registro de acceso público<sup>15</sup>, revelando de tal forma (de modo directo o indirecto) este tipo de datos.

---

<sup>15</sup> Debe asimismo recordarse que “Los registros públicos, manuales o informatizados, hacen también pesar sobre las libertades públicas y la vida privada algunos peligros considerables, como lo ha señalado la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico) el 23 de setiembre de 1980, en la consideración del procesamiento de datos de carácter personal...” (CHARVIN, ROBERT Y SUEUR, JEAN “Droits de l’homme et libetés de la personne”, Editions Litec, 1997, pág. 120).



Por consecuencia nos encontramos con que el nuevo Código ha consagrado – inadvertidamente- una disposición que, si bien desde hace muchos años era reclamada por la doctrina, hoy se presenta como claramente inconstitucional y contradictoria además con otras previsiones legales con mayor especificidad en la materia.

Finalmente restaría referirnos al anacronismo del que, entendemos, padece lo dispuesto por el art.39 CCCN.

En efecto, si como se ha reseñado, la publicidad a las restricciones de la capacidad de ejercicio en orden a preservar la seguridad jurídica, constituye el fundamento de la norma, la solución consagrada no sólo presenta las problemáticas constitucionales y legales apuntadas, sino que también luce desde la perspectiva de la eficacia para obtener los fines que persigue, como limitada, y desde el punto de vista de la resolución técnica, como desactualizada.

En nuestro criterio, la publicidad para la eficaz operatividad de los arts.39 (“los actos mencionados en este Capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de inscripción en el registro”), 45 y 46 del nuevo Código, podría haberse instrumentado de otro modo, respetando las disposiciones constitucionales y legales que tutelan este tipo de informaciones, y acorde con la necesidad de que no se entorpezca el tráfico jurídico.

Incluso la solución posible –no advertida en la nueva normativa- podría haber contemplado el remedio para dar una real publicidad –y de conocimiento asequible- a otros supuestos de restricciones a la capacidad distintos a los que derivan de padecimientos de salud.

Al respecto podría haberse previsto la creación de un Registro Único Nacional de Restricciones a la Capacidad, en el que resultara de registración obligatoria la inscripción de restricciones a la capacidad, sea que las mismas surjan de decisorios judiciales que disponen restricciones a la capacidad civil por razones de salud, sea que surjan de aquellos que imponen restricciones a dicha capacidad derivadas de otras causales (tales como en los que se declara la apertura de concursos preventivos, o en los que se disponen declaraciones de quiebra, o en los que se imponen inhabilitaciones especiales a tenor de lo prescripto por el art.20 bis del Código Penal, etc.).

Con el objeto de preservar el debido respeto por las normativas constitucionales y legales involucradas en la tutela de estas informaciones, el acceso público a dicho registro, sólo debería permitir acceder con los datos de identificación de la persona a la existencia de la restricción, y eventualmente –si correspondiere- su período de vigencia.

En cuanto a su motivación y alcances, sólo podrían ser dados a conocer a terceros con la expresa conformidad de la persona sobre la que pesa la restricción (sea en forma personal o a través de un representante debidamente investido de tal carácter), o mediando autorización judicial fundada.

En la era de la telemática, la instrumentación de un Registro de esta naturaleza no se presentaría como excesivamente dificultosa, y la misma no solo tutelaría adecuadamente los derechos de estos “padecientes”, sino que también sería de gran utilidad para la eficacia de los efectos previstos en distintas normativas que tienen incidencia en la restricción a la capacidad de las personas, cuyos efectos -a la fecha- carecen de un sistema de publicidad adecuado de alcance nacional.

Imponer la registración de las sentencias declarativas de incapacidad o de restricciones a la capacidad de ejercicio como anotación marginal de las partidas de nacimiento

constituye en nuestro criterio –por estas razones-, no solo un anacronismo, sino además, una solución a la publicidad que se persigue de alcance parcial y limitado.

## **5. Conclusiones.**

Las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en materia de capacidad civil, representan sin duda un paso adelante en el camino seguido por la normativa nacional, en orden al remozamiento y actualización de las soluciones del Código redactado por Dalmacio Vélez Sársfield, y a tenor con los progresos científicos y cambios sociales operados desde el alumbramiento de esa obra.

Como toda labor humana resultan perfectibles, sin que ello implique desmerecimiento alguno de sus bondades.

En tal sentido, lo dispuesto por el art.39 del CCCN constituye una solución que –si bien fuera antaño reclamada- ya no solo no responde al plexo normativo constitucional y legal en vigencia, sino que tampoco lo hace con los criterios sociales imperantes en orden a la consideración y trato que deben recibir las personas con padecimientos de salud (que exigen la tutela de su privacidad y la adopción de mecanismos que impidan ser objeto de discriminación por ese motivo).

Además la norma cuestionada, cumple un objetivo de alcances limitados y consagra una instrumentación anacrónica, que prescinde de los recursos que la informática y las telecomunicaciones han puesto a disposición de la sociedad actual.

Por tales motivos se impone una revisión legislativa de lo ordenado en esa norma, correspondiendo entretanto prescindirse de su aplicación en atención a su manifiesta inconstitucionalidad y a su contradicción con otras normativas que regulan específicamente los datos de carácter personal y los datos referentes a la salud en particular.

---