



COMISIÓN N° 2

CAPACIDAD JURÍDICA -ART. 12-. REFORMA ARGENTINA. NUEVOS ROLES DE OPERADORES JURÍDICOS, INTERDISCIPLINARIOS Y ACTORES SOCIALES. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

CONCLUSIONES

Actos de autoprotección

A la luz del derecho argentino, los actos de autoprotección pueden contener previsiones relacionadas con todos los aspectos de la vida, ya sea, disposición y/o administración de bienes, directivas médicas con respecto a decisiones de tratamiento y/o intervenciones quirúrgicas, lugares de atención médica y de residencia, designar al propio apoyo o curador, etc.

Una interpretación amplia del art. 60 del CCyCN permite aceptar que, además de las directivas médicas anticipadas previstas expresamente en el título del artículo, el precepto incluye todos los actos de autoprotección en general.

El art. 60 del CCyCN constituye una excepción al principio general consagrado en el art. 380 inc. h) y art. 1329 inc. e) del CCyCN, puesto que esta clase de poderes y mandatos en previsión de la propia incapacidad cobra virtualidad, justamente, a partir de la pérdida del discernimiento del otorgante.

La escritura pública es el medio idóneo y que más garantías ofrece en la instrumentación y posterior efectivización de los actos de autoprotección. Su inscripción en los registros de autoprotección permite su publicidad y la consulta de los juzgados que intervienen en los procesos sobre el ejercicio de la capacidad jurídica.

No obstante ello, en tanto rige el principio de libertad de formas para estos actos, pueden otorgarse por instrumento privado con firmas autenticadas ante escribano público.

El acto de autoprotección es una herramienta para salvaguardar la autonomía y libertad de las personas adultas mayores. Para lograr su eficacia es necesario dar a conocer masivamente a la sociedad, capacitando a los profesionales involucrados, y establecer mecanismos de asesoramiento gratuito al respecto, mediante instituciones como colegios de



profesionales afines y en colaboración con organismos estatales que están en constante contacto con los adultos mayores.

Procesos sobre el ejercicio de la capacidad jurídica

Es función del juez interviniente adaptar el proceso judicial en orden a garantizar que la persona con discapacidad reciba la información de un modo accesible y, así, asegurar la eficacia del proceso y la debida tutela del derecho de defensa y participación en igualdad de condiciones de las demás.

El juez y el Ministerio Público deben asegurar la intervención en calidad de parte de la persona con discapacidad. Esa participación debe ser ejercida en el marco del derecho irrenunciable a ser asistido por un abogado defensor. A tal fin, una vez iniciadas las actuaciones, y como primera providencia se le debe hacer saber a la persona, en formato accesible o en lenguaje sencillo, que le asiste el derecho de participar en carácter de parte y que debe designar un abogado defensor de su elección, debiéndose fijar un plazo para su cumplimiento. Vencido ese plazo, si no obra en autos tal presentación, el juez de oficio o a instancia del Ministerio Público, deberá nombrarle uno.

La entrevista personal no es una mera facultad del juez sino que constituye un deber indelegable, debiendo estar asegurada en cada proceso.

Mejora a favor del heredero con discapacidad (art. 2448 del CCyCN)

En cuanto a la mejora a favor del heredero con discapacidad, se concluye que la incapacidad (en España) o la discapacidad (en Argentina) no dan un mejor derecho a un heredero con relación a otro, de modo que le permita exigir una mayor porción de la herencia. En ambos casos, se trata de una facultad discrecional del causante quien puede, si así lo desea, mejorar a estos herederos con relación a los demás, o bien no hacerlo.

En el derecho argentino, si hay más de un posible beneficiario, el causante puede beneficiar solo a uno y no a todos. Si se beneficia a más de uno, puede no hacerlo en partes iguales.

Mientras que el artículo 808 del Código Civil español solo prevé la figura de la sustitución fideicomisaria, en Argentina el causante puede disponer la mejora estricta no solo a través de un fideicomiso, sino también de otros actos como: una mejora testamentaria; una



donación (art. 2391 CCyCN); una indivisión forzosa; un legado; constitución de derechos de usufructo, uso o habitación; entre otros.

De *lege ferenda*, debería adecuarse la definición de persona con discapacidad a lo normado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incluir al cónyuge supérstite entre los beneficiarios y ampliar la posibilidad de beneficiar a las personas con vulnerabilidad a través de aumento de la porción disponible.

Internaciones por salud mental

Sobre esa base normativa, debe procurarse la adopción de medidas en pos de garantizar los derechos de las personas internadas por salud mental, incluso si lo es en el marco de un proceso penal, todo ello en orden a una estrategia de externación, tendiente a su inclusión en la comunidad.

Para concluir, se advierte una gran distancia entre los derechos reconocidos convencionalmente y su efectiva aplicación. A los fines de achicar la brecha, se insta a que se lleven a cabo mayores esfuerzos, concientización, sensibilización y capacitación de la población en general y, especialmente, de los profesionales intervinientes, en un todo de acuerdo de los arts. 8, 13 y ccdtes. de la CDPD.