

Autonomía, capacidad legal y consentimiento informado

Primera reunión de seguimiento de la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores

San José de Costa Rica, 3 al 5 de Julio 2013

Alejandro Morlachetti

Personalidad jurídica

- ♦ En la actualidad –y a diferencia de lo que sucedió en otras épocas-, y como exigencia elemental de la dignidad humana, se reconoce que cualquier persona física tiene personalidad jurídica
- ♦ La personalidad como creación del Derecho se manifiesta en la capacidad para ser titular del conjunto de derechos y determina la capacidad para relacionarse jurídicamente (capacidad jurídica)
- ♦ La capacidad jurídica se distingue de la capacidad de obrar, por lo que puede producirse la situación de que una persona sea titular de un derecho, pero sea incapaz para ejercitarlo por si mismo
- ♦ La “capacidad de obrar” es la aptitud para ejercitar los derechos, cumplir obligaciones y realizar actos jurídicos. La capacidad de obrar es graduable, es decir, se puede tener en mayor o menor medida.
- ♦ Como regla general, se puede decir que tienen plena capacidad de obrar los mayores de edad

Personalidad jurídica

Pacto Derechos Civiles y Políticos

Art. 16: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica

Convención Americana de Derechos Humanos

Art. 3: Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. XVII: Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales

Capacidad Legal

- ♦ En principio las personas mayores tienen plena capacidad derivada de la mayoría de edad

Sin embargo....

- ♦ **Capacidad de derecho y capacidad de hecho**
 - ♦ Son sujetos de derecho, pero se establecen limitaciones al ejercicio y actuación autónoma de sus derechos y libertades
 - ♦ Visión “paternalista” y “protectora” = incapacidad civil como respuesta única = sustitución de voluntad por terceros

Capacidad Legal

- Las restricciones a la capacidad legal y autonomía tiene importantes efectos en el ejercicio de derechos personalísimos, entre otros:
 - ♦ el respeto al consentimiento informado en el marco de la salud, decisiones en el final de la vida, etc.
 - ♦ *La denegación persistente del derecho al consentimiento informado podría constituir una forma de maltrato físico y psicológico de las personas mayores, que están mucho más expuestas a recibir tratamiento y atención sin su consentimiento. Anand Grover (A/HRC/18/37) 2011*
 - ♦ la toma de decisiones informadas y participadas
 - ♦ el derecho a elegir las relaciones personales y el derecho al matrimonio/convivencia, etc
 - ♦ a elegir el lugar de residencia
 - ♦ derechos patrimoniales, administración y disposición de bienes en vida y para después de la muerte

Capacidad Legal

Abandonar modelo de “protección de personas” para adoptar modelo de **promoción y protección de derechos**

Principio General: Toda persona es sujeto de derechos y tiene la capacidad para ejercerlos por si mismo

Capacidad Legal – Niñez y Adolescencia

- **Convención Derechos del Niño – Niñez = Sujeto de Derechos**
- ◆ Concepto de autonomía progresiva según evolución de facultades, madurez y edad (art 5 y 12 CDN) para ejercer derechos personalísimos, otorgar consentimiento informado, capacidad jurídica de contraer obligaciones, legitimación activa en juicios, etc.

Capacidad legal - Mujer

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

- ♦ **Artículo 15.** 2. Los Estados reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad.
- ♦ Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

Capacidad Legal – Personas con Discapacidad

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

- ♦ **Artículo 3** : autonomía individual y libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas
- ♦ **Artículo 12**: reconocimiento de su personalidad jurídica y capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Salvaguardias/apoyos que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Efectos de la Convención sobre Discapacidad

- ♦ Ley 26.657 salud mental Argentina (2010)
 - ♦ Art 3: Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas.
 - ♦ Art 10: garantía de consentimiento informado en todas las intervenciones
 - ♦ Excepcionalidad internaciones involuntarias con revisión interdisciplinaria. Abandono modelo médico hegemónico
- ♦ Varias sentencias P. Judicial que respeta principio de capacidad con algunas restricciones, declara los límites o restricciones a la capacidad y señala los actos y funciones que no puede ejercer por si mismo.

Convención derechos personas mayores

- ♦ La adopción de un cuerpo normativo internacional para la protección de los derechos de las personas mayores permitiría – mas allá de los tratados ya existentes- contar con un abordaje jurídico que reafirme la plena capacidad jurídica y de obrar de las personas mayores y prever como “ultima ratio” un gradual sistema de apoyo 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.
- ♦ En lo posible, la propia persona mayor debe proponer la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona
- ♦ Se deben prever mecanismos para evitar eventuales conflictos de intereses o influencia indebida