

Policy paper | Discapacidad

Hacia el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Chile

Paula Catalina Vásquez Rodríguez¹

Resumen

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en su artículo 12 que los Estados Partes deberán reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. Aquello comprende no solo concebirlas como titulares de derechos (capacidad de goce), sino que además legitimarlas para actuar con respecto a esos derechos (capacidad de ejercicio). Este último componente es el que con frecuencia se restringe a las personas con discapacidad. Así ocurre actualmente en Chile, que a pesar de haber ratificado la CDPD en 2008, continúa considerando como absolutamente incapaces a dementes y a sordos o sordomudos que no puedan darse a entender claramente. Por tanto, solo pueden actuar en la vida jurídica debidamente representados, siendo su voluntad sustituida por la de un curador. En este escenario, surge la necesidad de adecuar nuestra legislación doméstica a los estándares de Derechos Internacionales. Con este objetivo en mira, se tramita actualmente en el Congreso el Proyecto de Ley Boletín N° 14.783-07. La postura aquí sostenida es que dicho Proyecto resulta insuficiente, ya que sigue perpetuando un paradigma rehabilitador de la discapacidad, contrario al modelo social en el que avanza la CDPD. Se propone, entonces, mirar hacia las reformas a la capacidad jurídica que han emprendido otros países latinoamericanos, como Perú o Colombia, que constituyen buenos ejemplos de regulación cercanos a los estándares de la CDPD.

¹ Doctoranda en Derecho, mención Constitucionalismo y Derecho de la Universidad Austral de Chile. Becaria ANID. Contacto: paula.vasquez@uach.cl.

I. Introducción

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “CDPD” o “la Convención”), aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, surge con el propósito de promover, proteger y asegurar a las personas con discapacidad (en adelante, “PcD”) el goce pleno y, en condiciones de igualdad, de sus derechos humanos.

Uno de los aspectos más relevantes —y a la vez controvertido— de la CDPD es que consagra el igual reconocimiento de las PcD como personas ante la ley en su artículo 12. Ello comprende reconocer su personalidad y su capacidad jurídicas en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida (párrs. 1 y 2). El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “el Comité”), a través de su Observación General N° 1 de 2014 (en adelante, “OG1”), ha precisado que la capacidad jurídica comprende: (1) concebir a la PcD como titular de derechos y (2) otorgarle la capacidad de ejercicio para actuar con respecto a esos derechos (párrs. 12 y 14). Ahora bien, para que las PcD puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones, la CDPD establece que los Estados Partes deben adoptar las medidas pertinentes para proporcionarles los apoyos que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos (art. 12.3). A su vez, este sistema de apoyos debe contemplar salvaguardias adecuadas y efectivas para garantizar el respeto a los derechos, voluntad y preferencias de la PcD e impedir posibles abusos (art. 12.4).

El artículo 12 introduce un nuevo paradigma de “capacidad jurídica universal” que, en opinión del Comité, no puede limitarse ni negarse por motivos de discapacidad o incapacidad mental, sino que exige la proporción de apoyos para su ejercicio (OG1, párrs. 13, 15 y 25). Este apoyo, que puede variar en tipo e intensidad, requiere respetar siempre, incluso en situaciones de crisis, la voluntad, preferencias y deseos de la PcD y en ningún caso implica decidir por ellas (párrs. 17 y 18). Lo anterior lleva a sostener al Comité que es incompatible con la CDPD toda forma de toma de decisiones por sustitución de la voluntad (OG1, párrs. 26 a 28; Series y Nilsson, 2018, p. 2). En consecuencia, para cumplir con los estándares internacionales de Derechos Humanos, del cual forma parte la propia Convención como también la OG1, los Estados Partes han debido examinar su normativa interna y tomar medidas a través de la elaboración de leyes y políticas que vayan en la dirección de reemplazar los regímenes de capacidad jurídica basados en la sustitución de voluntad de las PcD hacia un sistema de apoyos y salvaguardias.

Así, durante la última década se han impulsado una serie de reformas legislativas a la capacidad jurídica que han tenido como objetivo común avanzar en la adopción de un

régimen compatible con el nuevo paradigma de capacidad universal consagrado en la CDPD. En particular, en Latinoamérica destacan las reformas de Costa Rica, Argentina, Perú y Colombia.

II. El sistema actual de capacidad jurídica en Chile respecto de las PcD y su incompatibilidad con la CDPD

En Chile la situación es distinta. A pesar de haber ratificado la CDPD en el año 2008 aún no existe un cambio transformador en materia de reconocimiento de la capacidad jurídica de las PcD. Lo anterior es problemático, pues la Convención pasa a formar parte de nuestra normativa interna de acuerdo con el artículo 5 inciso 2° de la actual Constitución Política de la República y genera, por tanto, obligaciones específicas y concretas para el Estado, las cuales ha incumplido. Por tanto, urge una adecuación de la legislación doméstica a la luz de los estándares internacionales de protección de los derechos de las PcD, tanto por el compromiso asumido internacionalmente, como también porque los derechos establecidos en la CDPD forman parte del bloque de constitucionalidad chileno.

Es necesario, entonces, examinar y repensar nuestro ordenamiento jurídico actual específicamente en materia de capacidad jurídica. Pues si bien la Ley N° 20.422 —que Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de Personas con Discapacidad (conocida como “Ley de Inclusión”) de 2010— constituyó un avance general para el reconocimiento de derechos para las PcD, no modificó el régimen de capacidad jurídica que les es aplicable.

Para lograr un verdadero cambio es imprescindible modificar las normas que regulan la capacidad jurídica establecidas en el Código Civil (en adelante, “CC”), que además tienen carácter general y supletorio respecto del resto del ordenamiento jurídico. En él se distingue entre capacidad de goce y de ejercicio. La primera es la aptitud de una persona para ser titular y sujeto de derechos, constituyéndose como un atributo de la personalidad y, por tanto, es universal. Por su parte, la capacidad de ejercicio, es considerada un requisito de validez del acto jurídico y es definida como la aptitud legal que tiene una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones sin la autorización o ministerio de otra (artículo 1445). Esta última, en cambio, no es universal. Pues aunque el CC establece la presunción de que toda persona es legalmente capaz (artículo 1446), luego dispone una serie de causales de incapacidades (absolutas y relativas) que funcionan como excepción a la regla.

Así, el artículo 1447 CC establece que son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Este

régimen de incapacidad absoluta y la amplitud de sus términos, ha determinado que las PcD mental (en adelante, "PcDM") —que incluye a PcD intelectual, cognitiva y/o psicosocial—, sean equiparados a los "dementes". En consecuencia, no son reconocidos como sujetos capaces de actuar por sí mismos en la vida del derecho².

A mayor abundamiento, estas normas relativas a la concesión de capacidad jurídica son complementadas por un sistema de interdicción y curaduría (Título XXV que establece las reglas especiales relativas a la curaduría del demente y Título XXVI que establece reglas especiales relativas a la curaduría del sordo o sordomudo, ambos del CC; Ley N° 18.600 que regula el proceso de declaratoria de interdicción con base a una certificación psiquiátrica). De esta forma, la única manera en que las PcDM y las personas sordas o sordomudas que no puedan darse a entender claramente puedan obrar válidamente, al ser considerados incapaces absolutos, es a través de régimen sustitutivo de la voluntad mediante la representación. De lo contrario, sus actos son considerados absolutamente nulos y, por tanto, no tienen ningún valor (artículo 1682 inciso 2° CC).

En definitiva, el CC adopta un paradigma médico o rehabilitador de la discapacidad, que considera a las PcD como sujetos que no se encuentran en pie de igualdad con los demás para ejercer su autonomía de la voluntad y que, por tanto, merecen ser protegidos de la vorágine del tráfico jurídico por su condición de especial vulnerabilidad. Es necesario, entonces, entender que una reforma a la capacidad jurídica que cumpla con los estándares de la CDPD y del Comité, implica necesariamente un cambio completo de paradigma hacia un modelo social de discapacidad.

De la experiencia latinoamericana comparada, es posible advertir que sobre este punto se presentaron las mayores resistencias a las reformas a la capacidad jurídica de las PcD. Ellas se fundaron precisamente en la preocupación por la supuesta desprotección que significaría para las PcD no contemplar un régimen sustitutivo de la voluntad. En este sentido, se avizora que en nuestro país no solamente se requiere de una reforma que derogue toda norma que limite la capacidad jurídica de las PcD adultas y que establezca un modelo de toma de decisiones con apoyo (en los términos recomendados por el Comité en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile, 2016, párr. 24). Sino que también será esencial un adecuado plan de difusión y concientización, tanto de la

² Si bien el CC consagra el régimen general de capacidad jurídica, ello no obsta que sea necesario modificar normativas especiales o sectoriales relativas a la responsabilidad penal y vinculadas al ejercicio de otros derechos de las PcD como: salud, derechos sexuales y reproductivos y derechos políticos, por ejemplo.

población como de los aplicadores jurídicos, para una correcta y eficiente futura implementación.

III. En rumbo a un efectivo reconocimiento de la capacidad jurídica de las PcD

1. Los proyectos de ley en tramitación

Para avanzar en la dirección exigida por la CDPD, actualmente existen dos proyectos de ley en el Congreso. El primero es el Proyecto de Ley Boletín N° 12.441-17 presentado a través de una moción en la Cámara de Diputados en marzo de 2019. En la iniciativa del Proyecto se declara expresamente que la plena capacidad jurídica de las PcD constituye un imperativo ineludible y da cuenta de la necesidad de contar con un sistema de apoyos que les permita expresar sus deseos y preferencias, complementado con un sistema de salvaguardas que evite los abusos y los conflictos de interés. En definitiva, el objeto del Proyecto de Ley es (1) modificar el CC y otros cuerpos normativos a fin de eliminar tanto la incapacitación absoluta de “dementes” y “sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente”, como los artículos referidos a sus respectivas curadurías y (2) modificar la Ley de Inclusión a fin de implementar un sistema de apoyos y salvaguardas para el ejercicio de la personalidad jurídica. Desde 14 de enero de 2021 a la fecha, este Proyecto se encuentra en Primer trámite constitucional, derivado a la Comisión de Personas Mayores y Discapacidad.

El segundo Proyecto de Ley Boletín N° 14.783-07 (en adelante, “el Proyecto”) fue iniciado por mensaje del ex presidente Sebastián Piñera y presentado ante el Senado con fecha 4 de enero de 2022. En el mensaje se reconoce que el modelo asistencial o médico de la discapacidad no trata a las PcD como sujetos de derecho ni respeta su dignidad inherente. Asimismo, y tomando como antecedente la CDPD advierte la importancia de modificar el derecho interno acorde con el paradigma de Derechos Humanos, en especial, con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención. Este Proyecto fue elaborado en base a otras iniciativas parlamentarias: el Proyecto de Ley Boletín N° 12.612-07 que buscaba restringir gradualmente la capacidad de ejercicio de los adultos mayores con deterioro cognitivo y el Proyecto de Ley Boletín N° 12.441-17 mencionado anteriormente. Desde el 1 de marzo a la fecha, el Proyecto se encuentra en Primer trámite constitucional en el Senado.

En lo respectivo al contenido del Proyecto, en general, este propone:

(1) La consagración de un estatuto de facilitadores para el ejercicio de la capacidad jurídica y de asistentes para el apoyo en la comunicación de PcD física o sensorial. El Proyecto se refiere a ambos como figuras de apoyo para las PcD. Además, se contempla incorporar un

nuevo título al Código de Procedimiento Civil referido a la sustantación del proceso de designación;

(2) Una modificación del artículo 1447 CC para establecer de manera expresa qué debe entenderse por demencia, disponiéndose que “es demente la persona que padece de un trastorno de la razón debidamente diagnosticado que, conforme a la respectiva evaluación médica, presenta caracteres de severo y permanente, tal que le impide tener el control de sus actos”. Como corolario, el Proyecto introduce un nuevo procedimiento de interdicción para personas dementes en el Código de Procedimiento Civil. Con ello se pretende restringir el ámbito de aplicación de la interdicción por demencia, disponiendo que solo procederá cuando se acredite el estado de demencia en los términos del nuevo artículo 1477 CC. Para ello, se dispone que el juez deberá tener a la vista un informe pericial del Servicio Médico Legal. De esta manera, dice el Proyecto, se delimita el término “demencia” utilizado en el actual CC, no siendo posible equipararlo a la discapacidad mental, estableciéndose una supuesta diferenciación entre discapacidad e incapacitación. Otro aspecto relevante del nuevo procedimiento, es que si el tribunal acoge la solicitud de interdicción, se dispone el nombramiento de un curador;

(3) una modificación del artículo 1447 CC con objeto de eliminar de la categoría de incapaces absolutos a las personas sordas o sordomudas que no puedan darse a entender claramente. Con ello se derogarían las normas sobre curaduría del sordo o sordomudo y se le excluiría de todas las normas que les dan el tratamiento de incapaces absolutos; y

(4) por último, el artículo 4° de la iniciativa introduce modificaciones a la Ley N° 18.600 que establece normas sobre deficientes mentales para cambiar del título “deficientes mentales” a “personas con discapacidad mental”, adecuando sus disposiciones a la definición de demencia prevista en el Proyecto y derogando los procedimientos de interdicción voluntaria y administrativo de interdicción que contempla actualmente dicha ley.

De la revisión del Proyecto se concluye que, si bien este avanza en ciertos aspectos respecto al reconocimiento de capacidad jurídica de las PcD, en realidad, no existe detrás un verdadero cambio de paradigma hacia un modelo social de discapacidad. Derechamente, con los cambios propuestos la normativa seguiría sin cumplir con las obligaciones dispuestas en el artículo 12 CDPD.

En este sentido destacan los siguientes puntos: (1) no se reconoce la plena capacidad jurídica de las PcDM, manteniendo la causal de incapacidad absoluta por demencia, solo que en términos más restringidos; (2) para acreditar el estado de demencia se exige una

evaluación médica del “trastorno de la razón”. Ello perpetúa una concepción medicalizada de la capacidad mental de una persona, según la cual esta se podría medir en términos objetivos y científicos. No se contempla, por tanto, ningún tipo de evaluación interdisciplinaria que tome en consideración factores ambientales o sociales que rodean a la PcD; (3) se mantiene un régimen de toma de decisiones por sustitución de la voluntad de la PcD a través de la interdicción y la curatela, lo cual va en contra de lo dispuesto por la CDPD y la OG1 que señala expresamente que crear un sistema de apoyo manteniendo paralelamente un régimen sustitutivo en la toma de decisiones no basta para cumplir el estándar (párr. 28); (4) la designación de facilitadores y asistentes solo podrá realizarse a través de un procedimiento judicializado.

2. Una mirada a las reformas a la capacidad jurídica latinoamericanas

En miras a superar las inconsistencias del Proyecto, se propone perfeccionar y enriquecer el proceso de reforma a la capacidad jurídica en ciernes con la experiencia comparada de otros países latinoamericanos, cuyos procesos de reforma se encuentran ya concluidos. Debido a que las circunstancias de Chile se acercan más a sus realidades sociales y tradiciones jurídicas, bien pueden ser útiles como puntos de referencia. En particular, un buen ejemplo de regulación lo constituyen Colombia o Perú. En el caso peruano, la reforma se materializó en el DL N° 1.384 de 2018 dictado por el ejecutivo previa delegación de facultades, mientras que la reforma colombiana se concretó en la Ley N° 1.996 de 2019. Ambas reformas difieren en sus orígenes, tramitación y técnicas legislativas, sin embargo, se acercan bastante a los estándares requeridos por la CDPD y por el Comité.

Ellas contemplan varias cuestiones que se echan de menos en el Proyecto chileno. Por mencionar algunos: (1) establecen una presunción de plena capacidad jurídica específica respecto de PcD; (2) eliminan por completo la discapacidad mental como causal de incapacidad o restricción de la capacidad de ejercicio; (3) no contemplan figuras sustitutivas de la voluntad como la incapacitación, la interdicción o las curatelas aplicables a PcD; (4) ambas establecen sistemas de apoyo y salvaguardias utilizando ambos términos en el mismo sentido en que lo hace la CDPD y el Comité. Además, en ambas jurisdicciones tanto el sistema de apoyos como el de salvaguardias son regulados con exhaustividad; (5) contemplan procesos judiciales y extrajudiciales para el establecimiento de medidas de apoyo y salvaguardias. En el caso peruano la persona que lo requiera puede celebrar un acuerdo de apoyo vía notarial, mientras que en el colombiano pueden designarse apoyos mediante escritura pública ante un notario o ante un conciliador extrajudicial en derecho. Además, en ambos casos pueden designarse apoyos mediante directivas anticipadas que regirán en caso de imposibilidad futura de manifestar la voluntad; (6) en los

procedimientos de establecimiento de apoyos y salvaguardias judiciales se considera la participación de la PcD y la intervención de equipos multidisciplinarios que colaboren en la evaluación y valoración de los apoyos.

Conclusiones

En conclusión, un análisis comparado puede servir de inspiración o como influencia positiva, pero también, bajo una mirada crítica, podría evitar que se repliquen ciertos errores que han dificultado la implementación de las reformas en sus respectivas jurisdicciones.

Cabe destacar que, además de analizar la normativa y técnica legislativa utilizada, es importante observar cómo se llevaron a cabo los procesos de reforma. La experiencia sugiere que resulta fundamental la participación activa, y no meramente formal, de las PcD durante estos procesos.

Son sus vivencias y expectativas las que deben ajustar el horizonte de la futura reforma a la capacidad jurídica en Chile.

Referencias

- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014. *Observación General n° 1*. CRPD/C/GC/1.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2016. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile*. CRPD/C/CHL/CO/1.
- Series, Lucy y Nilsson, Anna, 2018. "Article 12 CRPD: Equal Recognition before the Law". In: Bantekas I., Stein M.A., Anastasiou D. (editors). *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary [Select Chapters]*. Oxford (UK): Oxford University Press.

Normas jurídicas citadas

- Código Civil chileno.
- Constitución Política de la República de Chile.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas con fecha 13 de diciembre de 2006.
- Decreto Legislativo N° 1384 del Perú "Que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones". Publicado con fecha 4 de septiembre de 2018.
- Ley N° 1.996 de Colombia "Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad". Publicada con fecha 26 de agosto de 2019.
- Ley N° 18.600 "Establece normas sobre deficientes mentales". Publicada con fecha 19 de febrero de 1987.
- Ley N° 20.422 "Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de Personas con Discapacidad". Publicada con fecha 10 de febrero de 2010.
- Proyecto de Ley que crea un Estatuto de Facilitadores y Asistentes, establece un nuevo procedimiento de interdicción de las personas dementes, y modifica el Código Civil y otros cuerpos legales que indica, Boletín N° 14.783-07.
- Proyecto de Ley que modifica diversos textos legales con el objeto de eliminar la discriminación en contra de personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial, y consagrar su derecho a la autonomía, Boletín N° 12.441-17.
- Proyecto de Ley que restringe gradualmente la capacidad de ejercicio de los adultos mayores con deterioro cognitivo, Boletín N° 12.612-07.