



Informe sobre el 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)

Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 10 de junio de 2019 - Sesión Ordinaria N° 485.

I. RESUMEN EJECUTIVO

El proyecto de ley que se analiza en el presente informe busca dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas en virtud de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CRPD), especialmente en lo relativo en su artículo 12, que regula el igual reconocimiento de la persona ante la ley, cuestión que comprende la capacidad jurídica o legal de las personas con discapacidad.

Para dichos efectos, los fundamentos del proyecto de ley¹ señalan que este “*parte de la base de que reconocer la plena capacidad jurídica es un imperativo ineludible, pero reconoce que no es suficiente para el pleno respeto de los derechos fundamentales de PcDICPS*”, y en la misma línea precisa que se requiere de un “*sistema de apoyos en el ejercicio de la personalidad jurídica que permita a las PcDICPS expresar sus deseos y preferencias de la forma más clara posible*”.

Para tales efectos, la moción parlamentaria deroga una serie de normas del ordenamiento jurídico interno, especialmente del Código Civil, que actualmente privan a ciertas categorías de personas con discapacidad de ejercer por sí mismas sus derechos; además, introduce un nuevo título en la ley N° 20.422, sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, que se orienta a consagrar la figura de los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica y el establecimiento de salvaguardias para evitar que las personas que reciben apoyos sean sometidas a influencia indebida por quienes los proveen.

El INDH valora esta iniciativa, sin embargo, también expresa su preocupación relativa a determinados aspectos de su contenido. En primer lugar, dado que el artículo 30 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante, CIPM) establece estándares idénticos a los del artículo 12 de la CRPD, parece conveniente que una reforma al actual sistema de capacidad jurídica realice un tratamiento sistemático e integral de esta materia, a fin de dar satisfacción a las obligaciones adquiridas tanto por la CRPD como por la CIPM, en lo que respecta a la derogación de las

¹ Al momento de elaboración de la presente minuta, el proyecto de ley se encuentra en primer trámite constitucional, en la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados.

normas que limiten el ejercicio de la capacidad legal por razones de discapacidad y/o envejecimiento.

También se advierte la falta de sistematicidad del proyecto en examen, al enunciar determinadas figuras, pero no dotarlas de suficiente contenido. A modo de ejemplo, el proyecto carece de un desarrollo suficiente de conceptos como: apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, sistema y planes de apoyo, facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica y salvaguardias para evitar la influencia indebida sobre las personas que solicitan y reciben apoyos para la toma de sus decisiones. Por otra parte, el proyecto contempla ciertas normas que no son necesariamente compatibles con los estándares internacionales derivados de la CRPD y la CIPM, como se desarrollará más adelante.

II. MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

a. Marco jurídico nacional

La Constitución Política contempla, en primer lugar, como base de la institucionalidad, que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, estableciendo posteriormente como derecho esencial de toda persona -en el artículo 19 N° 2- la igualdad ante la ley, asegurando que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias respecto de ningún habitante de la República.

En ese orden, nuestro sistema de capacidad legal se estructura sobre las normas del Código Civil (en adelante, CC). El artículo 1445 de este cuerpo normativo establece, entre otros requisitos, que las personas deben ser legalmente capaces para celebrar actos jurídicos; a continuación, este mismo artículo, en su inciso final, agrega que “[la] capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

Por regla general, todas las personas son legalmente capaces (artículo 1446 CC). Sin embargo, se admite que determinada categoría de personas, en virtud de ciertas características que le son inherentes, carecen de la aptitud de ejercer por sí mismas los derechos de los que son titulares: los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente (artículo 1447, inciso primero CC).

Las categorías utilizadas por el artículo 1447 CC, en relación con la discapacidad, son imprecisas en la actualidad, sin embargo, bajo el concepto de demencia se ha entendido que se encuentran comprendidas las personas con discapacidad mental (tanto de origen psicosocial como mental) y las personas que, en sentido estricto, se encuentran afectadas por una demencia en tanto pérdida de memoria y otras habilidades cognitivas de forma suficiente para interferir con la vida diaria, más allá de lo que podría considerarse una consecuencia del envejecimiento normal.² Por otra parte, el concepto de “sordomudos” es impropio, ya que la sordera por sí misma no impide el desarrollo del habla; además, debe considerarse que las personas sordas pueden comunicarse mediante lengua de señas (siendo esta su medio de

² OMS. (2019). Demencia. Recuperado el 16 de mayo de 2019, de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/dementia>

comunicación natural, de acuerdo con el artículo 26 de la ley N° 20.422) y/o lengua oral al recibir las ayudas técnicas necesarias para ello.

Como las personas incapaces no pueden actuar por sí mismas en la vida el derecho, el legislador ha dispuesto que estén sujetas a curaduría general (artículo 342 CC). El artículo 338 CC indica que “[las] tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad del padre o madre, que pueda darles la protección debida”. El artículo 340 CC agrega que “[la] tutela y las curadurías generales se extienden no solo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ella”.

De acuerdo con artículo 373 CC, “[toda] tutela o curaduría debe ser discernida”, es decir, autorizada judicialmente, aspecto que se regula en el Título VI del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, denominado “Del nombramiento de tutores y curadores y del discernimiento de estos cargos”. Además de este procedimiento, la ley N° 18.600, que establece normas sobre deficientes mentales, en su artículo 4, inciso segundo, dispone que “[cuando] la discapacidad mental de una persona se haya inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, su padre o madre podrá solicitar al juez que, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad [...] y previa audiencia de la persona con discapacidad, decrete la interdicción definitiva por demencia y nombre curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente”. Además, el artículo 18 bis de la ley N° 18.600 establece que las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad y que tengan a su cargo personas con discapacidad mental, cualquiera sea su edad, serán curadores provisorios de los bienes de estos, por el solo ministerio de la ley.

Las consecuencias de la declaración de la interdicción y el nombramiento de tutor o curador van mucho más allá de las meramente patrimoniales. A modo ejemplar se puede citar el artículo 16 N° 1 de la Constitución, que dispone que el derecho a sufragio se suspende por interdicción en caso demencia. A su turno, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil dispone que no son hábiles para declarar como testigos los que se hallen en interdicción por causa de demencia. El artículo 10, inciso segundo, de la ley N° 20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes, indica que “[cuando] la condición de la persona, a juicio de su médico tratante, no le permita recibir la información directamente o padezca de dificultades de entendimiento o se encuentre con alteración de conciencia, la información a que se refiere el inciso anterior será dada a su representante legal”.

Finalmente, como parte del marco jurídico aplicable en esta materia cabe considerar la ley N° 21.105, que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral, normativa que vino en abordar la baja participación en el mercado laboral, y las dificultades de acceso en condiciones de igualdad y no discriminación, incorporando cuotas laborales en el ámbito público y privado a las personas con discapacidad o personas asigntarias de una pensión de invalidez.

Del panorama jurídico descrito en lo que respecta a nuestro sistema de capacidad legal, se puede concluir que este es de carácter binario en el sentido de que distingue únicamente entre

personas capaces e incapaces, desconociendo las múltiples realidades que de hecho existen entre esos dos extremos. Esta realidad se refleja en múltiples esferas de la vida de la persona que es considerada incapaz, de modo que se le imposibilita de modo absoluto el derecho a desarrollar un plan de vida y ejecutarlo autónomamente.

b. Estándares internacionales de derechos humanos

La temática de la capacidad jurídica ha sido abordada de manera principal por dos convenciones internacionales de reciente data: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad³ y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores^{4,5}

Ambas convenciones establecen a los Estados obligaciones de legislar en materia de los derechos que las mismas reconocen. En particular, el artículo 4 de la CRPD establece las siguientes obligaciones generales de los Estados:

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

[...]

La CIPM, por su parte, establece en su artículo 4 los siguientes deberes generales de los Estados:

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin:

[...]

³ Adoptada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de Naciones Unidas. La Convención fue ratificada por el Estado de Chile el 29 de julio de 2008, promulgada por decreto N° 201, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y publicada en el Diario Oficial del 17 de septiembre de 2008. La Convención entró en vigor para Chile el 28 de agosto de 2008.

⁴ Adoptada el 15 de junio de 2015 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. La Convención fue ratificada por el Estado de Chile el 11 de julio de 2017, promulgada por decreto N° 162, de 2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial del 7 de octubre de 2017. La Convención entró en vigor para Chile el 14 de septiembre de 2017.

⁵ Asimismo, en el Sistema Interamericano, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, anterior a la CRPD, dispone en su artículo I.2.b. in fine, que "[en] los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar [para la persona con discapacidad], ésta no constituirá discriminación". No obstante, en 2011, el órgano supervisor de este tratado dictó una observación general mediante la cual se solicitaba a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, armonizar la norma internacional ya citada, con el artículo 12 de la CRPD.

c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos.

d) Adoptarán las medidas necesarias y cuando lo consideren en el marco de la cooperación internacional, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

Sin perjuicio de las obligaciones de adoptar medidas establecidas en las convenciones específicas en materia de discapacidad, el deber de los Estados de adecuar su ordenamiento interno para garantizar a todas las personas, sin discriminación, existe en los principales tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1 y 2, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 22.

Por su parte, tanto el artículo 12 de la CRPD⁶ como el artículo 30 de la CIPM⁷ establecen estándares similares en cuanto al igual reconocimiento como persona ante la ley:

⁶ Artículo 12 CRPD. *Igual reconocimiento como persona ante la ley.*

Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, 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. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

⁷ Artículo 30 CIPM. *Igual reconocimiento como persona ante la ley.*

Los Estados Parte reafirman que la persona mayor tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona mayor, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona mayor, 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. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de la persona mayor.

- En primer término, se reconoce que las personas con discapacidad y las personas mayores tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- Ambas convenciones reconocen que tanto las personas con discapacidad como las personas mayores tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida.
- Los Estados deben adoptar las medidas para proporcionar a las personas con discapacidad y personas mayores el acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Los Estados deben proporcionar salvaguardias efectivas y adecuadas para impedir los abusos que afecten a las personas con discapacidad y personas mayores que solicitan y reciben medidas de apoyo. Un primer nivel de estas salvaguardias guarda relación con que las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, voluntad y preferencias de las personas destinatarias de dichos apoyos; evitar los conflictos de intereses y las influencias indebidas; que los apoyos sean proporcionales y adecuados a las necesidades de las personas que los solicitan y reciben; que los apoyos sean acotados en el tiempo y sujetos a revisiones periódicas por juzgados independientes e imparciales.
- Ambas convenciones indican que los Estados deben tomar todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad y mayores a ser propietarias, heredar bienes y a no ser privadas arbitrariamente de ellos; controlar sus propios asuntos económicos; y acceder a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero.

Los artículos mencionados plantean que las restricciones a la capacidad jurídica no pueden basarse en la discapacidad ni en el envejecimiento. En particular, del artículo 12 de la CRPD se deriva que las personas con discapacidad podrán ejercer su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás. Por su parte, el inciso tercero del artículo 1 de la CIPM establece:

“Los Estados Parte solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos”.

De la lectura conjunta de los artículos 1 inciso tercero y 30 de la CIPM, en consecuencia, se establece que el Estado podría restringir o limitar el derecho de las personas mayores al igual reconocimiento como persona ante la ley, siempre y cuando dicha restricción cumpla estrictamente con los requisitos dispuestos en la norma citada, esto es, que se establezca por ley, que tenga por objeto preservar el bienestar en una sociedad democrática y que no contradiga el propósito y razón de dichos derechos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietaria y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que la persona mayor no sea privada de sus bienes de manera arbitraria.

En este sentido, el derecho internacional de los derechos humanos consagra la obligación de los Estados de reformar sus ordenamientos jurídicos civiles a fin de permitir que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica de conformidad con la normativa ya citada. Para ello, los Estados deben establecer un sistema de apoyos (comúnmente conocidos como “apoyos en la toma de decisión”) para que las personas con discapacidad puedan tomar sus propias decisiones. A partir del citado artículo 12 de la CRPD, que establece que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, refiriéndose a los apoyos en la toma de decisiones, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha planteado que:

“[e]l apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas”⁸.

Asimismo, el Comité ha observado que:

“Los Estados pueden limitar la capacidad jurídica de una persona en determinadas circunstancias, como la quiebra o una condena penal. Sin embargo, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a no sufrir discriminación exige que cuando el Estado niegue la capacidad jurídica, lo haga aplicando los mismos motivos a todas las personas. La negación de la capacidad jurídica no debe basarse en un rasgo personal como el género, la raza o la discapacidad, ni tener el propósito o el efecto de tratar a esas personas de manera diferente”⁹.

Esta obligación específica se relaciona con la de carácter genérica dispuesta en el artículo 4.1.a de la CRPD, mediante la cual los Estados se comprometen a “[adoptar] todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención”.

El pleno reconocimiento de la capacidad jurídica guarda relación con otras disposiciones de la CRPD y la CIPM, tales como sus respectivos artículos 19 y 8 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. En este sentido, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, Comité CRPD), al interpretar los alcances del indicado artículo 19, ha mencionado que la “[...] personalidad jurídica y la capacidad de obrar son las bases para que las personas con discapacidad logren vivir de forma independiente en la comunidad”¹⁰ y que, en tal sentido, el artículo 19 está vinculado con el reconocimiento y el ejercicio de la personalidad y la capacidad jurídicas establecidas en el artículo 12 de la CRPD.

Asimismo, el Comité CRPD, al interpretar el artículo 12 de la CRPD, ha distinguido entre capacidad jurídica y capacidad mental, señalando que la “capacidad jurídica es la capacidad

⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General N° 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° periodo de sesiones, CRPD/C/GC/1, párr. 17.

⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General N° 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° periodo de sesiones, CRPD/C/GC/1, párr. 32.

¹⁰ Comité CRPD. (2017). Observación general número 5 sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. Ginebra, párr. 27.

de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar)”¹¹. Por otro lado, ha precisado que la “capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales [sin embargo] los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica”¹².

Un nuevo modelo de capacidad jurídica que supere los supuestos de la sustitución de la voluntad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 de la CRPD y 30 de la CIPM, debe configurarse sobre la base de dos conceptos esenciales: los apoyos y las salvaguardias. A pesar de que las disposiciones internacionales indicadas no entregan un concepto de apoyo, el Comité CRPD ha indicado que esta voz se refiere a un “*término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades*”¹³ Doctrinariamente se ha planteado que los apoyos para la toma de decisiones pueden ser definidos como una serie de relaciones, prácticas, medidas y acuerdos, de mayor o menor intensidad, diseñados para apoyar a una persona a tomar y comunicar a otros decisiones sobre su propia vida.¹⁴

El Comité CRPD ha mencionado que algunas medidas de apoyo son que las personas con discapacidad puedan “*escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o puedan recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse*”¹⁵.

Otras medidas de apoyo pueden guardar relación “*con el diseño universal y la accesibilidad —por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones*”¹⁶.

En lo que respecta a las salvaguardias, el Comité CRPD ha señalado que su objetivo principal “*debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas*”.¹⁷

¹¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General N° 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° periodo de sesiones, CRPD/C/GC/1, párr. 13.

¹² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General N° 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° periodo de sesiones, CRPD/C/GC/1, párr. 13.

¹³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General N° 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° periodo de sesiones, CRPD/C/GC/1, párr. 13.

¹⁴ Dinerstein, R. (2012). Implementing Legal Capacity Under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The Difficult Road From Guardianship to Supported Decision-Making. Human Rights Brief, 19(2), 8–12. Recuperado de <http://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief>

¹⁵ *Ibid*, p. 17.

¹⁶ *Ibid*, p. 17.

¹⁷ *Ibid*, p. 20.

En términos más específicos, el propósito de las salvaguardias es evitar la influencia indebida sobre las personas que reciben medidas de apoyo para la toma de decisiones y el ejercicio de la capacidad jurídica. De conformidad con la interpretación del Comité CRPD¹⁸, “[se] considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la persona que presta el apoyo y la que lo recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación. Las salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra la influencia indebida; sin embargo, la protección debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores”.

En el caso específico de Chile, en el contexto del primer examen de cumplimiento de la CRPD, desarrollado en 2016, el Comité recomendó al Estado que “*derogue toda disposición legal que limite parcial o totalmente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad adultas, y adopte medidas concretas para establecer un modelo de toma de decisiones con apoyo que respete la autonomía, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, en armonía con el artículo 12 de la Convención y la observación general núm. 1 (2014) del Comité*”¹⁹.

III. ANÁLISIS DE LA ADECUACIÓN DEL PROYECTO DE LEY A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Tal como lo indica el título del proyecto de ley en examen, este se refiere a la eliminación de la discriminación en contra de personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial, y a consagrar su derecho a la autonomía. Para estos efectos, se modifican y derogan múltiples normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil y de la ley N° 18.600, entre otras, que, de acuerdo se ha visto en las secciones previas de este informe, privan de capacidad legal o jurídica a determinadas categorías de personas con discapacidad y se les prohíbe el ejercicio de una serie de derechos. Además, se pretende introducir un nuevo título en la ley N° 20.422, relativo a los apoyos, salvaguardias y cuidados para una vida independiente y el ejercicio de la capacidad jurídica.

De conformidad con los estándares de derechos humanos relativos a la regulación de la capacidad jurídica —provenientes de la CRPD y la CIPM— es dable concluir que el Estado está en la obligación de revisar su ordenamiento jurídico para permitir que todas las personas puedan ejercer por sí mismas sus derechos, sin que sean admisibles restricciones basadas en la discapacidad y/o el envejecimiento. Al respecto, como fue señalado anteriormente, en el caso de las personas mayores, la CIPM reconoce en su artículo 1° inciso tercero que los Estados podrán restringir o limitar el derecho de las personas mayores al igual reconocimiento como persona ante la ley, siempre y cuando dicha restricción se haga por ley, tenga por objeto preservar el bienestar en una sociedad democrática y que no contradigan el propósito y razón de dichos derechos. Dado que los respectivos artículos 12 y 30 de estas convenciones establecen idénticos estándares de cumplimiento, parece necesario que el

¹⁸ *Ibid*, p. 22.

¹⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile. 15° periodo de sesiones, 2016, CRPD/C/CHL/CO/1, párr. 24.

legislador los aborde con la suficiente amplitud y neutralidad para que una nueva regulación de la capacidad jurídica, incluidas las figuras de los apoyos y las salvaguardias para su ejercicio, sea aplicable a todos los casos por los cuales tradicionalmente se ha cuestionado. En este sentido, el proyecto de ley en análisis plantea una oportunidad para realizar una revisión integral del sistema chileno de capacidad jurídica, a la luz de los estándares internacionales aplicables a esta materia, con miras a consagrar una regulación sistemática del nuevo régimen de capacidad aplicable a las personas con discapacidad y personas adultas mayores.

El título que se pretende introducir a la ley N° 20.422 por medio de este proyecto de ley, se denomina *Sobre apoyos, salvaguardias y cuidados para una Vida Independiente y el ejercicio de la capacidad jurídica*. En este epígrafe concurren elementos conceptuales que la CRPD ha distinguido en relación a su ámbito de aplicación: por un lado las medidas de apoyo y las consiguientes salvaguardias relacionadas con el ejercicio de la capacidad jurídica (conforme a lo prescrito en el artículo 12 de la CRPD) y, por el otro, las medidas de asistencia personal y cuidados para la realización de actividades de la vida diaria, que son mencionadas en el artículo 19 de la CRPD, de acuerdo al cual, a fin de garantizar el derecho a una vida independiente y a ser incluido en la comunidad, el Estado debe asegurar que las “[...] personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento y separación de esta”. En este sentido, sería conveniente que la regulación que se pretende introducir distinga adecuadamente entre las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica (artículo 12 CRPD y artículo 30 CIPM), por una parte, y las medidas de asistencia personal y cuidados, por otra (artículos 16.2, 28.2.c y 19 CRPD, y artículos 2, 3, 6, 9, 12, 19, 22 y 24 CIPM, entre otros).

El nuevo artículo 83 que se pretende introducir en la ley N° 20.422, indica como principio general que todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, tanto respecto de la titularidad de derechos como en su ejercicio. Este aspecto es esencial para asegurar el cumplimiento de los estándares contenidos en el artículo 12 de la CRPD. Sin perjuicio de esto, el inciso segundo del mismo artículo 83 agrega que “[la] capacidad jurídica de las personas con discapacidad se presumirá y solo podrá restringirse en virtud de una ley”. Al respecto, cabe observar que la CRPD no reconoce la posibilidad de restringir los derechos reconocidos en dicho instrumento, mientras que la CIPM, como ha sido señalado, reconoce dicha posibilidad en su artículo 1 inciso tercero, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, siendo una de ellas el establecimiento por vía legal. En consecuencia, dicha restricción podría resultar legítima para el caso de las personas mayores, pero no de las personas con discapacidad, de conformidad con los instrumentos internacionales citados.

Por otra parte, el artículo 86 que la moción introduce en la ley N° 20.422 dispone que cualquier “*persona mayor de edad podrá establecer para sí misma un sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, lo que se entenderá como el conjunto de relaciones, prácticas, medidas y acuerdos, de más o menos formalidad e intensidad, diseñadas para asistirle en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y las consecuencias de estos, y en la manifestación e interpretación de su voluntad, de sus deseos*”

y de sus preferencias”. En el inciso inmediatamente posterior se consagra la figura del “facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica”, quien “no tendrá facultades de representación sino en aquellos que así se establezca expresamente, ya sea por el receptor de apoyos como por el juez en los casos en que este último haya establecido el plan de apoyos”. Luego, en el nuevo inciso primero del artículo 87 se precisa que “[para] efectos del sistema de apoyos, aquel que brinda los apoyos se denominará facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica, y quien los recibe, receptor de apoyos”, y la primera parte del inciso segundo del artículo 87, establece que “[el] plan de apoyos se establecerá libremente por el receptor de los mismos y por el facilitador de apoyos”. A la luz de los estándares de derechos humanos citados en este informe, las normas dispuestas en los artículos 86 y 87 del proyecto de ley son insuficientes por varios sentidos:

- En las normas citadas se establecen importantes conceptos para la configuración de un sistema de capacidad jurídica, tales como *sistema de apoyos*, *facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica* y *plan de apoyos*, sin que sean suficientemente definidos.
- De la lectura de los artículos 86 y 87 se deduce que los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica quedan reducidos a la figura del facilitador, sin que se establezca, al menos de un modo genérico, otras medidas de apoyo como la asistencia recíproca entre personas con discapacidad, medidas de accesibilidad y diseño universal, sistemas de lenguaje aumentativo y alternativo, y la obligatoriedad de que los órganos del Estado entreguen información en formatos accesibles y de lenguaje fácil. Al respecto, los artículos 4 de la CRPD y artículo 1 inciso segundo CIPM establecen, como obligaciones generales de los Estados, el adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos que ambos reconocen, y en este sentido, deben leerse conjuntamente con los artículos 12.3 CRPD y 30 inciso tercero CIPM, que establecen la obligación del Estado de proporcionar el acceso que las personas con discapacidad y adultos mayores requieran para el ejercicio de su capacidad jurídica, los cuales no limitan dichos apoyos a la figura del facilitador.
- La redacción de los artículos 86 y 87 no establecen suficientes garantías para evitar que el facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica asuma un rol sustitutivo de la voluntad de la persona que recibe los apoyos, especialmente considerando que el artículo 87, inciso segundo, establece que el plan de apoyos se podrá establecer también por el facilitador.

En relación con las salvaguardias, estas se introducen en el literal c) del artículo 90 de la ley N° 20.422, en los siguientes términos: “[todo] plan de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica deberá regular al menos las siguientes materias: c) Las salvaguardas que se establecerán para resguardar los intereses patrimoniales y extrapatrimoniales del receptor de apoyos, indicando de forma precisa las limitaciones que éstas impondrán en el actuar del facilitador”. En este sentido, el proyecto vuelve a carecer de una definición conceptual clara respecto de lo que se entenderá por salvaguardia; además, no se cumple con el estándar dispuesto en la parte final del artículo 12.4 de la CRPD, es decir, que la principal salvaguardia es el examen periódico de los apoyos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Por último, el artículo decimo primero del proyecto de ley establece que “[con] la entrada en vigencia de la presente ley, las personas con discapacidad declaradas en interdicción gozarán de plena capacidad jurídica y su curador se convertirá automáticamente en un facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica”. Aun cuando el propósito de este artículo es evitar las problemáticas de certeza jurídica al modificar normas civiles cardinales como lo son aquellas que regulan la capacidad legal, esta norma del proyecto no cumple con los estándares provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que normalmente en la designación de un tutor o curador, conforme a las normas actuales, se prescinde por completo de la voluntad de la persona cuya capacidad jurídica se cuestiona.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Aun cuando el INDH valora la presentación de este proyecto de ley y su consiguiente discusión, a fin de avanzar en la implementación de la CRPD, también advierte la necesidad de abordar una posible reforma a nuestro sistema de capacidad jurídica de un modo integral, de manera de incluir todas las características inherentes por las cuales se ha restringido la habilidad legal a determinadas personas, las que van más allá de las discapacidades mentales y psicosociales, debiendo abarcar, también, determinadas variables relacionadas con el envejecimiento, tales como la demencias. De este modo, se daría satisfacción a las obligaciones dispuestas en la CRPD y en la CIPM.

El INDH también observa con preocupación la falta de sistematicidad del proyecto, lo que se evidencia principalmente en la ausencia de definiciones en torno a las instituciones cardinales mediante las cuales podría establecerse un nuevo sistema de capacidad jurídica. En este sentido, resulta esencial establecer definiciones claras respecto a qué se entenderá por apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, salvaguardias, sistema y plan de apoyos. La falta de sistematicidad del proyecto se advierte también en la denominación del nuevo título que se pretende introducir en la ley N° 20.422, donde se entremezclan figuras que son necesarias para asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad legal (apoyos y salvaguardias) y figuras relacionadas con la provisión de servicios y cuidados para la ejecución de actividades de la vida diaria.

Asimismo, el INDH observa con preocupación que la moción contempla determinados aspectos que no se condicen con los estándares de la CRPD y de la CIPM, tales como las siguientes normas que se introducen en la ley N° 20.422: (i) el artículo 83, inciso segundo, que admite que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad pueda restringirse por ley, posibilidad que, como ha sido señalado, no se encuentra contemplado en la CRPD; y (ii) el artículo 87, inciso segundo, que establece que el facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica pueda formular el plan de apoyos, en circunstancias que la CRPD establece para las personas con discapacidad el principio de la autonomía individual y la libertad de tomar las propias decisiones (artículo 3), así como la obligación de proporcionar las salvaguardias adecuadas y efectivas para asegurar que en el ejercicio de la capacidad jurídica se respete la voluntad y las preferencias de la persona (artículo 12.4), de modo que la formulación del plan de apoyo debiese considerar expresamente dicha voluntad y preferencias. Asimismo, el artículo décimo primero del proyecto de ley establece que por el solo ministerio de la ley los tutores y curadores se constituyan en facilitadores para el ejercicio de la capacidad jurídica, lo cual es problemático considerando que dichas personas,

bajo el sistema actual, han sido designadas sin considerar la voluntad y preferencias del receptor de apoyos.

También se advierte con preocupación que el proyecto no desarrolla suficientemente otras medidas de apoyo, además de la figura del facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica, y que no se contemple el examen periódico de los apoyos por parte de una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Por las razones advertidas, el INDH recomienda:

1. Dar un tratamiento integral y sistemático al sistema de capacidad jurídica aplicable a las personas con discapacidad y adultos mayores, de conformidad con los estándares de los artículos 12 y 30 de la CRPD y CIPM, respectivamente, y los demás estándares internacionales que aplicables.
2. Un nuevo sistema de capacidad legal, que cumpla con los estándares de los artículos 12 y 30 de la CRPD y CIPM, debe establecer bases conceptuales claras respecto a qué se entenderá por apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica y salvaguardias que aseguren el respeto, la voluntad y las preferencias de las personas que reciben medidas de apoyo, a fin de evitar que se ejerza influencia indebida sobre ellas.
3. Ajustar la normativa a las obligaciones adquiridas por el Estado en virtud de la ratificación de la CRPD, conforme a la cual la capacidad jurídica de las personas con discapacidad debe reconocerse en todos los aspectos de la vida, sin que se contemple la posibilidad de restricciones o limitaciones al respecto, mientras que, para el caso de las personas mayores, cualquier restricción debe ser establecida por ley, tener por objeto preservar el bienestar en una sociedad democrática y no debe contradecir el propósito y razón de dichos derechos, debiendo establecerse expresamente tales requisitos, de conformidad con la CIPM.
4. También es necesario establecer las medidas para evitar que la figura del facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica reemplace la voluntad de la persona que solicita y recibe apoyos para la toma de decisiones.