

SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD

ÁREA DERECHO Y DISCAPACIDAD

**Intervención Director Nacional sesión Comisión de Constitución,
Legislación, Justicia y Reglamento (22.09.2014).**

**Relativo al Proyecto de ley, en primer trámite constitucional,
iniciado en Moción de los Honorables Senadores señoras Allende
y Pérez San Martín y señores Espina, Harboe y Letelier, que
deroga los numerales 1° y 2° del artículo 497 del Código Civil,
relativos a la incapacidad de ciegos y mudos para desempeñar
toda clase de tutelas o curatelas. Boletín 9.409-07.**

Septiembre 2014

Por su intermedio señor Presidente, agradezco la invitación a esta Honorable Comisión a objeto de abordar el proyecto de ley que se tramita en estos momentos **“relativo a la incapacidad de ciegos y mudos para desempeñar toda clase de tutelas o curatelas”**.

I. Consideraciones Generales del Proyecto de Ley

Presidente, ante todo decir que el Proyecto de Ley constituye, sin lugar a dudas, **una iniciativa muy positiva en el ámbito de adecuar nuestra legislación a los estándares internacionales en materia de derechos humanos e igualdad de oportunidades**.

Este Servicio se encuentra **de acuerdo** con el proyecto, el que se enmarcaría como punto de partida de la tan esperada **modificación a la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad** en nuestro ordenamiento jurídico, a fin de adecuar nuestra legislación a los estándares internacionales en la materia.

II. Competencia de SENADIS en el Proyecto de Ley

Cabe hacer presente, señor Presidente, que este Servicio tiene un rol técnico en materia de discapacidad, que se concreta con la obligación de promover la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas en situación de discapacidad. En este contexto, nos parece relevante que el proyecto de ley aborde la modificación de **la incapacidad que poseen las personas en situación de discapacidad auditiva y visual para desempeñar toda clase de tutelas o curatelas**.

Cabe hacer presente, señor Presidente, que la **ley N° 20.422 del año 2010**, concretiza un cambio de paradigma en el enfoque de la discapacidad, transitando desde un modelo rehabilitador o de asistencia a uno social o de Derechos Humanos. Este último modelo, consagrado, asimismo, en la **Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante CDPD, ratificada por Chile el año 2008**, se desarrolla con el objeto de dar una respuesta de las especiales necesidades existentes de las personas en situación de discapacidad, en un contexto de pleno reconocimiento a su dignidad como persona.

De esta manera, el modelo social supera los fundamentos del modelo rehabilitador, y plantea que el origen de la discapacidad no son las limitaciones individuales, sino el hecho de que la sociedad no prevea los servicios adecuados ni asegure que las necesidades de estas personas sean tenidas en cuenta. Por consiguiente, la exclusión y la segregación que sufren no es consecuencia necesaria de su deficiencia o limitación, sino más bien de la forma en que la sociedad ha dado, o dejado de dar, acomodo a la misma.

Así, la aceptación del modelo social tiene como consecuencia que la sociedad debe acomodar sus estructuras económicas y políticas, respetando la dignidad de quienes son diferentes.

III. Algunas consideraciones desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad

1. Del principio de igualdad y no discriminación

La igualdad se encuentra consagrada en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, en adelante la DUDH (artículo 2.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante el PIDCP (artículos 2 y 26), en la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante CADH (artículos 1 y 24), entre otros. Así como también, de manera transversal en la CDPD y en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de 1999, ratificada por Chile en el año 2002.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política de 1980 contempla dicho principio en diversas disposiciones como los artículos 1° y 19 N° 2. Mientras que en materia específica de discapacidad destaca la ley N° 20.422, de 2010, sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad; y la ley N° 20.609, de 2012, sobre Antidiscriminación.

El principio de igualdad y la no discriminación son *dos caras de una misma moneda*. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte IDH, entiende que el principio de igualdad implica la obligación del Estado de “[n]o introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”.

Por consiguiente, el principio de igualdad conlleva a que el Estado debe tratar a todas las personas con igual respeto y consideración, de manera que aquellas que se encuentran en una misma situación sean tratadas de igual forma, mientras que los sujetos que se encuentran en una situación diferente sean a su vez tratados de una manera distinta.

En este mismo sentido, la CDPD dispone que *"... 'discriminación por motivos de discapacidad' se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, **la denegación de ajustes razonables**"* (artículo 2).

Igualmente, la ley N° 20.422 define discriminación como *"[t]oda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitraria fundada en la discapacidad, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico"* (artículo 6 letra a).

Por su parte, la ley N° 20.609 que Establece Medidas contra la Discriminación (Antidiscriminación) *"...entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia (...), edad, (...), la enfermedad o **discapacidad**"* (artículo 2).

2. De las normas restrictivas del Código Civil

El Código Civil en su título XXX "*De las incapacidades y excusas para la tutela o curatela*", establece la prohibición expresa de ciertas personas para ser tutores o curadores.

Así, en su párrafo 1º "*De las incapacidades*", referente a las "*I. Reglas relativas a defectos físicos y morales*", se encuentra el artículo 497 según el cual:

"Son incapaces de toda tutela o curaduría:

1º. Los ciegos;

2º. Los mudos;

3º. Los dementes, aunque no estén bajo interdicción;..."

En conformidad a los argumentos indicados en párrafos precedentes, estas prohibiciones restringen directamente derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad, en particular el **igual reconocimiento como persona ante la ley** (artículo 12 CDPD).

Por consiguiente, esta disposición resulta constituir una evidente discriminación hacia las personas en situación de discapacidad, especialmente sensorial, pues vulnera el principio de igualdad y no discriminación.

IV- La Capacidad Jurídica de las Personas en Situación de Discapacidad

1- Antecedentes

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, **aporta un enfoque profundamente transformador** en lo referente a la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad establecido en el **artículo 12** de este tratado, que dispone: igual reconocimiento de persona ante la ley, estableciendo que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Por su parte, el año 2014 el Comité de la CDPD elaboró un documento específico la **“Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley”**, en que vuelve a reiterar la obligación de los Estados en la necesidad de incorporación del reconocimiento de la capacidad jurídica en sus textos normativos

En las recomendaciones del Comité de la CDPD a **España y Argentina** a sus informes iniciales presentados respecto de esta materia, el Comité fue enfático en señalar la falta de incorporación de estos países en su normativa interna de la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad. A raíz de lo anterior ambos países comenzaron un proceso de modificación normativa existiendo proyectos de ley presentados por los gobiernos al Parlamento.

Se estima que sucederá lo mismo indicado en el párrafo precedente cuando el Comité de Expertos efectúe sus recomendaciones **al informe inicial presentado por Chile en agosto del año 2012**, quedando por tanto en incumplimiento en esta materia, por lo que se sugiere la

realización de un cambio normativo a la brevedad, partiendo por la modificación de nuestro Código Civil.

2- La Capacidad Jurídica en la CDPD

En términos generales, la noción de capacidad jurídica incluye dos componentes: la capacidad de **ser titular de un derecho** y la capacidad de **obrar y ejercer el derecho**, que abarca la capacidad de acudir a los tribunales en caso de afectación de esos derechos.

Es esta doble dimensión de la capacidad jurídica de las PesD (reconocimiento de la titularidad y ejercicio), lo que se propone resolver el artículo 12 del tratado de la ONU.

En su inciso **1, el artículo 12** establece que: *"Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica"*.

El inciso **2 del mismo artículo 12**, expresa que: *"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"*.

Otro elemento importante de este inciso es que subraya que la capacidad jurídica se podrá ejercer *"en todos los aspectos de la vida"*, sin hacer excepción alguna.

El inciso **3 del artículo 12** de la CDPD establece, por su parte, que: *"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"*.

A través de esta disposición, se busca que las PesD que lo requieran, utilizando distintos tipos de apoyo que se adecuen a sus necesidades, ejerzan por sí mismas la capacidad jurídica legal. Con ello se rompe el modelo anterior de sustitución de la PesD, por medio de un representante o intermediario, a partir de la idea de que las PesD eran (o son) "incapaces" de tomar sus propias decisiones (la figura legal en los Códigos Civiles latinoamericanos es la llamada "interdicción").

El modelo innovador, que contiene el artículo 12 de la CDPD, parte de la idea de que las PesD son capaces de ejercer sus derechos y tomar decisiones, y que en determinados casos, debido a condiciones específicas, podrían requerir algún tipo de apoyo (pero nunca una sustitución), que se puede regular en la normativa interna de cada país.

El inciso **4 del artículo 12**, por su parte, fija las condiciones y límites de los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica por parte de las PesD, a fin de evitar abusos. He aquí lo que indica ese inciso 4:

"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”

Otro elemento a destacar de este inciso 4, es que sostiene que las **medidas de apoyo se apliquen en períodos cortos y estén sujetas a exámenes periódicos por operadores de la justicia**, competentes, independientes e imparciales. El último componente de ese inciso también es de un gran valor, ya que establece **una relación de proporcionalidad entre las medidas que se adopten para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica y el grado en que esas medidas afecten los derechos e intereses de las personas.**

Por último, corresponde recalcar el enorme valor del **ejercicio pleno de la capacidad jurídica, sea que la persona lo ejerza en forma independiente o con un apoyo adecuado, ya que si se le despoja de este derecho fundamental, se le está disminuyendo o anulando su condición y dignidad como persona**, y se le está condenando a no ejercer y disfrutar de los demás derechos humanos.

3- Situación en Chile

a- La capacidad jurídica de las PesD mental en nuestro Código Civil

En el año 2008, Chile ratificó la CDPD. Posteriormente, en el año 2010, promulgó la Ley N° 20.422.

En lo que respecta a capacidad jurídica de las PesD no existe implementación interna del artículo 12 de la Convención.

La armonización legislativa en este contenido crucial de la CDPD **es entonces una tarea pendiente de nuestro país.**

La primera parte del artículo **1447 del Código Civil** dispone:

"Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución...."

Como se ve, podrían considerarse personas con discapacidad de la lista anterior "a los dementes y los sordos o sordomudos que no pueden darse entender claramente".

Esta disposición debe ser modificada, eliminando la mención de dementes y sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente como incapaces absolutos, **pasando de un sistema de sustitución de voluntad a otro de apoyo**, en el sentido que estas mismas personas en la realización de determinados actos y en el evento de sólo ser necesario tengan el apoyo de otra persona en circunstancias muy específicas, pues son personas que pueden manifestar perfectamente su opinión, gustos y preferencias, siendo el sistema de sustitución de capacidad jurídica un sistema evidentemente vulneratorio de los derechos.

Sin perjuicio de ello, cabe entonces concluir que por regla general, las personas con discapacidad mental o psicosocial si caen en la categoría **de "dementes"** no pueden celebrar todo tipo de contratos, toda vez

que la administración general de sus bienes pertenece a su representante legal curador, el que puede hacer responsable al patrimonio de su representado.

Cabe hacer presente, asimismo, que la norma tampoco regula que se entienda por **demencia**, por lo que se ha entendido a la misma como cualquier persona en situación de discapacidad mental, psíquica intelectual.

Esta rigidez no se compadece con lo multifacético de las discapacidades cognitivas: autismo, síndrome de Down, paranoia, psicosis, esquizofrenia, estado vegetativo persistente, alzheimer, etc.

Nuestro Código Civil no está a tono con otras legislaciones que en los últimos años han ido reformando las normas sobre incapacidad legal. Estas reformas permiten al juez establecer diferentes grados de incapacidad y proveer modalidades de ayuda o salvaguardias a las PesD psíquica de acuerdo a su situación personal y a la gravedad y extensión de las mismas.

III- Redacción propuesta por SENADIS respecto del texto del Proyecto

a) Numerales 1° y 2°

"Artículo Único: deróguense los numerales 1° y 2° del artículo 497 del Código Civil"

Este Servicio **está de acuerdo** con la iniciativa, puesto que considera necesario que el legislador elimine las normas que constituyan

discriminación contra las PesD. Lo que en definitiva significará la adecuación del ordenamiento jurídico a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, en general, y a la CDPD y la ley N° 20.422 en particular.

b) Numeral 3°

SENADIS estima asimismo necesario modificar **el numeral 3° del artículo 497** del Código Civil que dispone:

*"Art. 497. Son incapaces de toda tutela o curaduría: (...)
3. Los dementes, aunque no estén bajo interdicción;..."*

En el siguiente sentido:

Art. 497. Son incapaces de toda tutela o curaduría:

"Las personas en situación de discapacidad que, aún con los apoyos y salvaguardias necesarias, no puedan administrar por sí mismo su propio patrimonio".

C) Asimismo, para hacer armónica la presente modificación legal debería modificarse el artículo 510 del Código Civil que trata sobre las Reglas relativas a la incapacidad sobreviniente, que dispone:

"Art. 510. La demencia del tutor o curador viciará de nulidad todos los actos que durante ella hubiere ejecutado, aunque no haya sido puesto en interdicción".

IV- Modificaciones a otras disposiciones del Código Civil que dicen relación con la curaduría y tutoría

Sin perjuicio de lo anterior, este Servicio entiende que la modificación planteada debe realizarse en forma armónica con otras normas de este mismo Código Civil que inciden en la incapacitación de las Personas en situación de discapacidad, entre ellas las siguientes:

- SENADIS sugiere la modificación, eliminando la primera parte del **artículo 1447** del Código Civil que dispone:

"Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución...."

Eliminando la mención a los dementes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

- SENADIS sugiere la modificación, eliminando la segunda parte del **artículo 723** del Código Civil, en lo que respecta a la mención de los dementes, que dispone:

"Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurren en ello la voluntad y la aprensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, sino con la autorización que compete.

Los dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros".

IV- Modificaciones de otras normas

Aparte de las propuestas planteadas, SENADIS, **con el fin de armonizar toda nuestra normativa en conformidad al reconocimiento de la plena capacidad jurídica de las PesD**, lo que se busca en la modificación del presente proyecto de ley, estima necesario abordar con urgencia la modificación de a lo menos la siguiente serie de normas:

a) Derogación de las normas **del Código Civil** que tratan sobre la **curaduría del demente**, y que en definitiva constituyen el sistema legal de incapacitación o limitación de la capacidad de ejercicio de las PesD.

Correspondientes a:

Título XXV "Reglas Especiales relativas a la Curaduría del Demente"; artículos 456 a 468;

y

Título XXVI "Reglas especiales a la Curaduría del Sordomudo" 469 a 472.

a) La derogación de la Ley N° 18.600, de 1987, que Establece normas sobre deficientes mentales.

Que se encuentra absolutamente obsoleta

En este sentido, entendemos como SENADIS que el régimen de **tutela** debiese aplicarse **sólo en caso de grave alteración de las facultades mentales o físicas de la persona** (quien debería, en lo

posible, tomar sus propias decisiones, por ejemplo, en materia de salud, cumplir por sí sola actos estrictamente personales y, con autorización del juez, otros tipos de actos como por ejemplo estipular seguros de vida, otorgar testamento o ejercer su derecho al voto).

Mientras que en el caso de la **curatela** la persona debe conservar íntegros sus derechos, necesitando sólo ser aconsejada o controlada en algunos actos específicos por un curador.

Entendemos, como ocurre en los países con mayor nivel de desarrollo que Chile, debiese existir una **salvaguardia o protección de justicia**, como medida de carácter temporal (bimestre con renovación semestral ilimitada), **concebida para alteraciones pasajeras o como medida transitoria previa a la designación de un tutor o curador**, que se aplica al mayor de edad que necesite estar protegido en los actos de la vida civil por tener sus facultades "ligeramente limitadas". En este caso, el mayor de edad conserva el ejercicio de sus derechos, de manera que no es un incapaz.

Por último, sólo señalar que como **Servicio Nacional de la Discapacidad y en particular en mi calidad de Director Nacional, quedamos a disposición de esta Honorable Comisión** en todo aquello que requieran respecto de éste o cualquier otra iniciativa que deseen impulsar, teniendo en cuenta la gran deuda existente hacia las PesD, la que se manifiesta en la existencia y mantenimiento de normas obsoletas y superadas por el nuevo enfoque de derechos en conformidad con las normas internacionales de Derechos Humanos que nos obligan en este sentido a adecuar nuestra legislación de forma íntegra y coherente.

Muchas Gracias señor Presidente