OFICIO N° 138-2019

INFORME PROYECTO DE LEY N° 24-2019

Antecedente: Boletín N° 12.441-17

Santiago, 9 de julio de 2019

Por oficio N° 14.743, de fecha 28 de mayo de 2019, el Presidente de la H. Cámara de Diputados, diputado Iván Flores García, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado por moción, que "Modifica diversos textos legales con el objeto de eliminar la discriminación en contra de personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial, y consagra su derecho a la autonomía", de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, para que emita su parecer respecto de la propuesta.

La iniciativa legal, que se encuentra en primer trámite constitucional, ingresó por moción a la Cámara de Diputados el día 05 de marzo de 2019, bajo el Boletín N° 12.441-17.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 28 de junio en curso, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Hugo Dolmestch Urra, Carlos Künsemüller Loebenfelder y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Goüet, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señoras Gloria Ana Chevesich Ruiz y Andrea Muñoz Sánchez, señores Manuel Valderrama Rebolledo, Jorge Dahm Oyarzún, Mauricio Silva Cancino y Ministro suplente señor Juan Muñoz Pardo, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS
SEÑOR IVÁN FLORES GARCÍA
VALPARAÍSO

Santiago, ocho de julio de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que el Presidente de la Cámara de Diputados, señor Iván Flores García, por Oficio N° 14.743 de fecha 28 de mayo de 2019, puso en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley iniciado por moción, sobre “Modificación de 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”. El proyecto ingresó a la Cámara de Diputados el día 05 de marzo de 2019, bajo el Boletín N° 12.441-17; se encuentra en primer trámite constitucional ante la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la cámara indicada y cuenta con urgencia simple en su tramitación desde el 28 de mayo de 2019.

Segundo. Que como fundamento de la moción, se indica que en nuestro país, de un universo de aproximadamente tres millones de personas que sufren discapacidad, más de la mitad padece de trastornos mentales y del comportamiento. Argumentando que en la práctica forense se ha equiparado la discapacidad intelectual, cognitiva y/o psicosocial al concepto de “demencia”, que actualmente es causal de declaración de interdicción y nombramiento de curador, lo que priva a estas personas de su capacidad jurídica de ejercicio y permite la sustitución total de su voluntad en desmedro de sus deseos y preferencias. A ello se suma la existencia de procedimientos de declaración de interdicción y nombramiento de curador que no cuentan con mecanismos adecuados de defensa y representación de las personas con discapacidad.

Por lo anterior, en síntesis, el proyecto tiene por finalidad establecer la plena capacidad jurídica de ejercicio de las personas interdictas por discapacidad, con el fin de velar y fomentar la independencia, dignidad, no discriminación e integración social de quienes sufren discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial, pasando de un sistema de sustitución de la voluntad (curaduría) a uno de apoyos y salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica. Además, se busca la protección de todo aquél que por algún motivo pueda estar impedido o ver dificultada la expresión de sus preferencias, deseos e intereses, velando también por los intereses de las personas que de aquellos dependen.

El proyecto se estructura sobre la base de once artículos permanentes, de los cuales los diez primeros se ocupan de modificar una serie de cuerpos legales y el último otorga plena capacidad jurídica a aquellas personas con discapacidad que se encuentren declaradas interdictas al momento en que entre en vigencia la

ley propuesta. Contiene además una disposición transitoria que regula, precisamente, la entrada en vigencia.

Atendido que el oficio remisor no especifica las disposiciones sobre las cuales se requiere el informe de esta Corte, se abordará principalmente el análisis de la normativa que incide en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, sin perjuicio de hacer una referencia general a aquellas cuestiones que regulan aspectos trascendentales para el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales.

Tercero. Que el proyecto se enmarca en el contexto de cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por Chile al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la "Convención"), en particular, en lo que se refiere al derecho de dichas personas a contar con capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

En su artículo 1° la Convención declara que su propósito "*es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*". Dicho artículo también contiene una conceptualización de qué implica ser una persona con discapacidad: "[…] *aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*".

Una de las principales finalidades de la Convención es evitar la discriminación de personas con discapacidad. En particular, su artículo 12 ordena que: se les reconozca el derecho al igual reconocimiento de la personalidad jurídica; se les reconozca el derecho a capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de su vida; que el Estado adopte las medidas para que reciban el apoyo necesario para el ejercicio de la capacidad jurídica; que el Estado asegure que en el ejercicio existirán salvaguardias adecuadas, efectivas, proporcionales y adaptadas a las circunstancias, para respetar la voluntad y preferencias de la persona, impedir abusos y que no existan conflictos de interés ni influencia indebida; que exista un control periódico de dichas salvaguardias por parte de la autoridad; y que el Estado tome medidas para resguardar el derecho de las personas con discapacidad para ser propietarias, heredar, controlar sus

asuntos económicos, tener acceso a préstamos bancarios y otras modalidades de crédito financiero y que no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Con fecha 13 de abril de 2016, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante el "Comité") emitió el documento "Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile", en el cual solicitó al Estado de Chile derogar "*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*". En relación con ello, de modo preliminar y sin perjuicio de las observaciones que se esbozarán más adelante, el proyecto tiende a cumplir dicha solicitud, pues efectivamente deroga las reglas sobre limitación de la capacidad por motivo de discapacidad.

Cuarto. Que el proyecto interviene distintos cuerpos legales para eliminar el tratamiento diferenciado que reciben las personas con discapacidad.

Como punto de partida, introduce modificaciones al Código Civil, en particular a su artículo 1447, en el sentido de eliminar del listado de incapaces absolutos a los dementes y a los sordos y sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Es propicio recordar que tradicionalmente la capacidad se ha categorizado en capacidad de goce, que permite ser titular de derechos y obligaciones y constituye un atributo de la personalidad y capacidad de ejercicio, a la que se refiere el inciso 2° del artículo 1445, que dispone: "*La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra*".

Adicionalmente, el proyecto modifica la Ley N° 20.422 con el objeto de introducir un marco regulatorio para que la capacidad legal pueda ser ejercida mediante el apoyo de un tercero, de acuerdo al modelo propuesto por la Convención.

Quinto. Que en el Código Civil se elimina toda referencia a los conceptos de demencia, demente, sordo, sordomudo, ciego y personas que no se pueden dar a entender claramente. Asimismo, se suprime la incapacidad absoluta por motivo de demencia y por falta de posibilidad de manifestar en forma clara su voluntad los sordos o sordomudos.

En general, la propuesta en esta materia es consistente con su propósito declarado de eliminar el tratamiento diferenciado que reciben las personas con

discapacidad, restituyéndoles el pleno reconocimiento de sus derechos. En síntesis, se dispone expresamente que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica de goce y de ejercicio, en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, la cual se presume y sólo puede ser restringida por ley (artículo 83).

En concordancia con las ideas centrales de la Convención, se crea una regulación para apoyar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. De tal forma, se intenta pasar de un sistema de sustitución de voluntad (interdicción y curadurías) a uno de apoyo en la toma de decisiones, lo cual se encuentra acorde con la Convención y la forma en que la ha interpretado el Comité.

Sexto. Que entre las modificaciones sustantivas introducidas en el proyecto es posible destacar las siguientes:

En materia de familia, en el Código Civil se elimina la referencia al repudio que puede realizar el curador del mayor de edad interdicto por demencia o sordomudez (inciso 2° del artículo 191); en lo referente a la patria potestad, se elimina la causal consistente en la demencia del padre o madre que la ejerce (artículo 267); en cuanto a la administración de la sociedad conyugal se eliminan las referencias a los dementes en materia de impedimentos (artículo 1749), como asimismo la exigencia de confeccionar inventario solemne.

Se modifica la ley N°19.947 sobre matrimonio civil, para eliminar del listado de impedimentos dirimentes absolutos: el carecer de suficiente juicio o discernimiento (numeral 5° del artículo 5); y no poder expresar claramente su voluntad por cualquier medio (numeral 6° del artículo 5). Respecto de la inhabilidad para ser testigo en las diligencias previas y en la celebración del matrimonio, reguladas en la misma ley, se eliminan las referencias al demente, al que no entendiere el idioma castellano y quienes estuvieren incapacitados para darse a entender claramente. Además, se elimina del listado de personas que no pueden comparecer como testigos en una inscripción que se realiza ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, a quienes se encuentren interdictos por demencia, a los ciegos, a los sordos y a los mudos. Lo expuesto resulta ser especialmente crítico en actuaciones ante la autoridad administrativa (u otra) en que ésta simplemente verifica el asentimiento para autorizar un acto, como ocurren en materia de celebración de matrimonio y otorgamiento de testamento.

En materia de curaduría, se suprime la interdicción por demencia y la de los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Se elimina la posibilidad de que por testamento los padres nombren un curador a adultos en estado de demencia, o que sean sordos o sordomudos que no se dan a entender claramente (artículo 355).

Se deroga el Título XXV del Libro Primero del Código Civil relativo a la curaduría del demente (artículos 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467 y 468. Tratándose de curaduría de bienes de la persona ausente, se modifica los artículos 474 y 475, con el fin de no hacer una referencia a las reglas aplicables al demente; y se elimina del listado de personas incapaces para ejercer tutela o curaduría a los ciegos, los mudos y los dementes (artículo 497).

En materia de regulación de la posesión, se sustrae a los dementes del listado de personas que no pueden adquirirla (artículo 723).

Tratándose de la responsabilidad extracontractual se elimina al demente del listado de incapaces de cometer delito o cuasidelito civil (artículo 2319).

Séptimo. Que se modifica la Ley N° 18.600 sobre Deficientes Mentales, que pasa a denominarse "*Establece normas sobre Personas con Discapacidad Intelectual, Cognitiva y Psicosocial*", eliminando el procedimiento de declaración de interdicción definitiva y nombramiento de curador de la persona con discapacidad mental que se encuentre inscrita en el Registro Nacional de la Discapacidad (artículo 4°); y el mecanismo de establecimiento de curaduría provisoria por el sólo ministerio de la ley respecto de personas con discapacidad mental, que se encuentran bajo el cuidado permanente de personas naturales o jurídicas que estén inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad (artículo 18° bis). Ambos procedimientos han sido criticados por no respetar los derechos de las personas con discapacidad.

Octavo. Que, también, se modifica la ley de votaciones populares y escrutinios con el fin de eliminar la prohibición de los no videntes para ser vocales de mesa, pero no se establece un mecanismo para que estos puedan ejercer sus funciones (artículo 45). Se suprime la posibilidad que el presidente de la mesa receptora, previa consulta a los vocales de mesa, cuestione la existencia de discapacidad de un votante (inciso 3° del artículo 67) y se modifica el inciso 4° del artículo 67, en el sentido de permitir que el votante con discapacidad comunique por cualquier medio al presidente de la mesa que desea ser asistido en la cámara secreta.

Noveno. Que en el Código Sanitario, se modifica la denominación del Libro VII, para eliminar la referencia a “enfermos mentales”, suprimiéndose igualmente estas expresiones en el artículo 130. Llama la atención que no elimina dichas expresiones en el inciso 3° del artículo 132, que trata sobre la salida de los internados en establecimientos.

El proyecto omite también referirse al artículo 119, relativo a la interrupción del embarazo, que contiene referencias a mujeres con discapacidad mental psíquica o intelectual, a la mujer declarada interdicta por demencia y a la autorización del representante legal de esta última, disposiciones que, para mayor coherencia, debieran ser incluidas dentro de las modificaciones propuestas.

Décimo. Que se hacen modificaciones al Código Orgánico de Tribunales y al Código de Procedimiento Civil:

Eliminación de la prohibición para ser juez y notarios de los que se hallen en interdicción por causa de demencia.

Especial mención merecen las modificaciones introducidas al Código Orgánico de Tribunales, en cuanto se elimina del listado de prohibiciones para ser juez y notario las referencias a las personas interdictas por demencia (artículos 256 y 465), lo que permitirá que opten a dichos cargos personas con discapacidad intelectual, cognitiva y/o psicosocial que actualmente se encuentran o podrían ser declarados interdictos.

Al respecto, al momento de informar favorablemente el proyecto que finalmente decantó en la promulgación de la Ley N° 20.957, que permitió que personas con discapacidad pudieran ser jueces y notarios, la Corte Suprema instó por una revisión global del ordenamiento jurídico nacional en lo referente a dichas personas “a objeto de dejar de considerarlas, sólo por su condición, desprovistas o disminuidas en su capacidad de ejercicio de los derechos que son titulares” (Oficio N° 70-2014 de 12 de agosto de 2014).

Atento al propósito de reconocer y garantizar a todas las personas la capacidad jurídica en condiciones de igualdad en todos los aspectos de la vida, el proyecto suprime las prohibiciones que impiden acceder a los cargos de notario y de juez a las personas que presentan discapacidad intelectual, cognitiva y o psicosocial.

Sin duda, la capacidad de las personas, entendida como la aptitud legal para adquirir y ejercitar derechos civiles, no puede ser objeto de discriminación. La capacidad de ejercicio o capacidad de obrar, que se traduce en ejercitar ese

derecho mediante la celebración de actos jurídicos, requiere de apoyos que el proyecto pretende incorporar a través de la figura de un facilitador encargado de asistir al discapacitado para que este pueda manifestar su voluntad. Sin embargo el reemplazo del sistema de sustitución de la voluntad que en la actualidad se cumple a través de las curadurías, por un sistema de apoyo a cargo de un facilitador de la manera en que se ha planteado, no es eficiente ni idóneo para remover los obstáculos que involucra la adecuada percepción de los hechos y de los medios probatorios, ni para garantizar de parte del juez la independencia e imparcialidad en las decisiones que adopte.

Considerando la trascendencia de la función judicial sería necesario un vigoroso sistema de salvaguardia en apoyo en la toma de decisiones, para garantizar que se respeta efectivamente el dictamen de la persona con discapacidad.

Tanto el Poder Judicial como la Academia Judicial deberían adoptar todos los ajustes necesarios y/o medidas de diseño universal que permitan que las personas que bajo el actual régimen están declaradas en interdicción por demencia puedan participar en el proceso de selección y formación de jueces y juezas, en igualdad de condiciones que las demás personas, junto con aquellas que se requieran para desempeñarse en su función, una vez que sean seleccionadas.

También el Poder Judicial debiese adoptar este tipo de medidas en las etapas de postulación y selección de personas que integrarán las ternas de postulaciones a notarios, que son elaboradas por las Cortes de Apelaciones competentes.

Undécimo. Que al tratar de la capacidad para actuar como testigo y regular el procedimiento para recibir testimonio en juicio, el proyecto remueve diversas barreras que actualmente impiden a ciertas personas con discapacidad la posibilidad de actuar como testigo en juicio. Así, se modifica el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil con el fin de derogar sus números 2° y 5° que, respectivamente, consideran inhábiles absolutos para declarar en juicio como testigos a los interdictos por demencia y a los sordos o sordomudos que no puedan darse a entender claramente.

Al respecto, si bien existe un procedimiento para que declaren testigos mudos y sordos que se pueden dar a entender por escrito o a través de intérpretes (incisos 3° y 4° del artículo 382), el proyecto no aclara la forma en que se sorteará

la dificultad consistente en cómo un testigo -que no podrá ser tachado ni repelido de oficio- podrá declarar si no se da a entender claramente, lo que podría tener incidencias probatorias adversas para ambas partes y dificultad para el juez al momento de valorar la prueba.

En consecuencia, no obstante el propósito del proyecto de extender a todas las personas la igualdad de su capacidad de ejercicio, habilitándolo sin restricciones para prestar testimonio, no se puede soslayar la existencia de barreras absolutas de comunicación que no puedan ser superadas por medios de apoyo adecuados, que probablemente impedirán conocer o interpretar la voluntad del testigo por parte de la autoridad llamada a conocer del asunto.

En consonancia con las modificaciones que se proponen, el proyecto modifica el artículo 843 ubicado en el párrafo 2° "*Del discernimiento de la tutela o curaduría*" del Título VI del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, para eliminar de cualquier pronunciamiento contenido en la sentencia de interdicción, la referencia a los dementes y sordomudos.

Por último, se elimina del listado de personas que no pueden comparecer como testigos en una inscripción que se realiza ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, a quienes se encuentren interdictos por demencia, a los ciegos, a los sordos y a los mudos.

Duodécimo. Que en materia de apoyos, salvaguardias y cuidados para una vida independiente y el ejercicio de la capacidad jurídica:

El numeral 3° del artículo décimo del proyecto introduce un nuevo Título VIII a la ley N° 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, denominado "*Sobre apoyos, salvaguardias y cuidados para una Vida Independiente y el ejercicio de la capacidad jurídica*".

El sistema se basa en tres figuras centrales: el receptor de apoyo, el facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica y el sistema o plan de apoyos para el ejercicio de dicha capacidad.

- El receptor es la persona mayor de edad que por motivo de alguna discapacidad requiere de apoyo para ejercer su capacidad jurídica. Dicho sujeto es libre de acordar con el facilitador las medidas que sean necesarias para ejercer su capacidad jurídica y manifestar en forma clara su voluntad, lo cual permite velar por su libertad.
- La persona natural o jurídica que otorga los apoyos es denominada facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica, quien debe asistir al

Receptor en todo aquello que éste necesite para manifestar claramente su voluntad y tomar sus propias decisiones (artículos 88 y 89); debe interpretar sus deseos y preferencias (artículo 86); sólo contará con facultades de representación y facultad de delegar si el sistema de apoyos expresamente lo contempla (artículos 86 y 94); responderá hasta la culpa leve (artículo 93); y se le podrá hacer responsable de todo incumplimiento o cumplimiento imperfecto de sus deberes (artículo 89).

- Por último, se define la figura del sistema o plan de apoyos 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*" (artículo 86).

Décimo tercero. Que el sistema de apoyos puede ser establecido en forma convencional, por cualquier persona mayor de edad en conjunto con el facilitador (artículos 87 y 90), debiendo constar el acuerdo en un instrumento privado protocolizado o en una escritura pública (inciso 1° del artículo 90) y podrá establecerse para la eventualidad de requerir en el futuro de asistencia en el ejercicio de la capacidad jurídica (inciso 2° del artículo 90). En caso que la forma de establecimiento sea convencional se celebrará un verdadero contrato, pues el sistema o plan de apoyo genera obligaciones para el facilitador.

Interpretando en forma armónica la regulación propuesta, se puede concluir que, excepcionalmente, tanto el nombramiento del facilitador como el establecimiento del sistema de apoyos podrían ser realizados por el juez (artículos 86 y 87), a petición de un tercero interesado y sólo en caso que la persona con discapacidad no pueda expresar su voluntad de modo alguno, circunstancia que debe estar debidamente acreditada mediante informes médicos y sociales.

Décimo cuarto. Que Sobre las menciones mínimas con las que deberá contar el sistema de apoyos, el artículo 90 señala las siguientes:

- El señalamiento de uno o más facilitadores para el ejercicio de la capacidad jurídica (junto con su o sus eventuales reemplazantes) y la forma en que deberán actuar. Los facilitadores podrán ser personas naturales o personas jurídicas sin fines de lucro especializadas en la materia.

- Los criterios y pautas que deberá respetar el facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica al momento de brindar apoyo para la toma de decisiones.
- Las salvaguardias 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.

Décimo quinto. Que las medidas de apoyo que se establezcan en el sistema o plan deben encontrarse individualizadas, ser adecuadas, efectivas y limitadas en el tiempo y deben ser graduadas a la situación particular (artículo 89), y se pueden referir a todos o parte de los bienes e interés de la persona (artículo 90).

Por último, se contemplan diversas causales de extinción del plan de apoyos en el artículo 91, destacando entre ellas la posibilidad la revocación expresa por parte del receptor. Ello permite entrever la naturaleza de plena confianza del rol de facilitador.

Décimo sexto. Que desde el punto de vista formal, se pretende incorporar a una ley especial la regulación sobre el ejercicio de la capacidad jurídica, en lugar de incluirla en el Código Civil, que es el texto legal en el cual se encuentran las reglas generales relativas a las personas y al ejercicio de su capacidad jurídica.

En general, la propuesta se ajusta a la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Convención y velar por los derechos de las personas con discapacidad, aunque se observa que en ciertas materias la regulación no resulta suficiente, según se expone a continuación:

1.- Insuficiente regulación en materia de salvaguardias:

- El proyecto no entrega reglas concretas para evitar posibles abusos, influencia indebida y conflictos de interés, aplicables a la celebración y ejecución del sistema o plan entre receptor y facilitador, con lo que no se ajusta cabalmente a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención.
- No existe una regulación legal supletoria frente al silencio de las partes, pues no todas las personas contarán con las herramientas y conocimientos necesarios para regular debidamente sus asuntos, tanto patrimoniales como no patrimoniales. Del mismo modo, no presenta salvaguardias adecuadas a los distintos grados de discapacidad que puedan presentar las personas que necesitan apoyo.

- No se entregan reglas especiales aplicables a aquellas personas que no se pueden dar a entender claramente, lo que naturalmente traerá problemas relacionados con la interpretación de su voluntad. Esto es especialmente delicado en materia de celebración de matrimonio (numeral 5° del artículo 5 de la Ley N° 19.947) y otorgamiento de testamento (artículo 1005 de Código Civil), entre otras, pues una situación en que la voluntad no se puede entender de manera clara e inequívoca debiese equipararse a la falta de manifestación de voluntad, con el fin de otorgar protección frente a actos que inciden en aspectos relevantes de la vida de las personas.
- Se debe tener presente, además, que el proyecto tampoco contempla reglas especiales para personas que estén aisladas y sin acceso a los apoyos que se dan en forma natural en las comunidades; reglas que permitan acceder a un sistema de apoyo a un costo simbólico o gratuito; y reglas sobre exámenes periódicos por parte de una autoridad u órgano judicial del sistema o plan de apoyos; todo lo cual puede constituir un incumplimiento del punto 4 del artículo 12 de la Convención.
- Cabe señalar que el Comité indicó que constituye una disposición esencial la regulación del mecanismo mediante el cual los terceros comprueben la calidad de encargada de apoyo, así como la posibilidad de impugnar las decisiones de éste, lo cual no se encuentra tratado en forma específica en el proyecto.

2.- En relación con el facilitador:

Inhabilidades para ejercer el cargo. El artículo 95, que se propone incorporar como parte de este nuevo título, contiene un listado de personas que no pueden desempeñarse como Facilitadores:

- Las personas físicas o jurídicas quienes habiendo sido designadas como facilitador hubieren influido indebidamente en la persona del receptor de apoyos u obrado extralimitándose de sus funciones;
- Los padres respecto de sus hijos a los que no prestaren la protección y el apoyo moral, afectivo o material necesario;
- Los condenados a cumplir penas privativas de libertad mientras éstas se cumplen;
- Aquellos, que han sido condenados por delitos de abuso sexual o de violencia intrafamiliar o quienes se encuentran condenados a la pena de

inhabilitación para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad.

Sobre la primera causal, se observa el uso de la expresión "*personas físicas*" en lugar de "personas naturales" según la denominación en nuestro derecho, definidas en el artículo 55 del Código Civil.

Respecto de los dos primeros grupos, el proyecto no señala de qué manera debieran justificarse las circunstancias que configuren la imposibilidad de ser facilitador.

Por último, no se establecen causales de término del sistema de apoyos que operen en caso de configurarse una causal de inhabilidad para ser facilitador. En tal sentido, no resulta claro si la configuración de una inhabilidad pondrá término al sistema o plan.

Décimo séptimo. Que en el aspecto judicial cabe consignar lo siguiente:

- Nombramiento de facilitador y establecimiento de sistema de apoyo por parte de juez.

Como ya se mencionó, en caso que la persona con discapacidad no pueda expresar su voluntad de modo alguno, un tercero con interés legítimo podrá requerir el nombramiento de un facilitador. Sin embargo, el proyecto no señala criterios para tener por acreditado dicho interés. No se especifica el tribunal ante el cual debiera quedar entregado el conocimiento del asunto. Tampoco se contempla un procedimiento aplicable, ni se precisa si es carácter contencioso o no contencioso. Sobre este punto, se debe recordar que en la exposición de motivos, la moción hace referencia expresa a la situación actual y critica la posibilidad que se pueda establecer mediante un procedimiento no contencioso el nombramiento de curador. Será el juez el encargado de fijar el sistema o plan de apoyos, para lo cuyo efecto deberá tener a la vista limitaciones que se encuentran reguladas en términos genéricos, lo que podría llevar a disparidad de decisiones, generando situaciones de desigualdad.

- **Competencia de los juzgados de policía local.**

El artículo 57 de la Ley N° 20.422 establece que "*toda persona que por causa de una acción u omisión arbitraria o ilegal sufra amenaza, perturbación o privación en el ejercicio de los derechos consagrados en esta ley, podrá concurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, ante el juez de policía local competente de su domicilio para que adopte las providencias necesarias para asegurar y restablecer el derecho afectado*".

Por lo anterior, ante acciones u omisiones que cumplan los requisitos indicados y que afecten derechos establecidos en la regulación propuesta –por ejemplo, el derecho a establecer un sistema de apoyos y el derecho a capacidad jurídica en igualdad de condiciones-, se podrá requerir al juez de policía local la aplicación de providencias para asegurar y restablecer esos derechos. Dichos asuntos se deberán tramitar de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 18.287 sobre procedimiento ante los Juzgados de Policía Local (artículo 59 de la Ley N° 20.422).

En este contexto, los principios indicados en el artículo 84 del proyecto (autonomía, vida independiente, igualdad, libertad, no discriminación, inclusión plena y efectiva en la sociedad y dignidad de las personas con discapacidad) bien podrían ser considerados derechos de las personas con discapacidad y, por ello, tutelables mediante la acción del artículo 57 ya citado.

- **Juicio de responsabilidad del facilitador.**

En relación con la culpa y el incumplimiento, la determinación del tribunal competente para conocer del juicio de responsabilidad dependerá de la interpretación que se le dé a la expresión "*derechos consagrados en esta ley*" utilizada en el artículo 57 de la Ley N° 20.442, el cual otorga competencia a los juzgados de policía local para conocer de infracciones de dichos derechos mediante acciones u omisiones arbitrarias. En caso que se estime que el incumplimiento no constituye infracción de los derechos consagrados en la ley, se deberá estar a las reglas generales que determinan la competencia de los juzgados de letras en lo civil.

- **Obtención de plena capacidad jurídica de las personas interdictas por demencia**

Según dispone el artículo décimo primero de la propuesta, al entrar en vigencia la ley, todas las personas con discapacidad declaradas en interdicción gozarán de plena capacidad jurídica. Dicha regla se encuentra conforme con lo solicitado por el Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Además, se establece que las personas que actualmente cuentan con el cargo de curador se convertirán automáticamente en facilitadores para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Se debe tener presente que la regulación propuesta gravita en torno al sistema de apoyos, pero no se entregan normas supletorias en caso que éste no haya sido pactado o establecido por el juez, tal como ocurrirá con todas las personas

interdictas que pasarán a tener capacidad en virtud de la entrada en vigencia de la ley.

Las personas que a la época de entrada en vigencia de la ley se encuentren interdictas y que por ello pasen a ser receptores de apoyos, podrán acudir ante el juez con competencia en materia de familia de su domicilio para que éste revise su situación particular. Sin embargo, el proyecto no especifica en qué consiste dicha revisión y cuáles serán las atribuciones con las que contará el juez.

Por último, hay que considerar que actualmente los procedimientos mediante los cuales se declara la interdicción son conocidos por los juzgados civiles, no por los tribunales con competencia en materias de familia. Por lo anterior, no resulta claro el motivo por el cual el proyecto otorga competencia a estos últimos en materia de revisión de la situación de los interdictos que pasarán a ser plenamente capaces.

El principal problema que se observa respecto de esta propuesta, es que la norma no detalla las facultades que se le entregan a los juzgados de familia para resolver este tipo de solicitudes, ni precisa si podrán revocar la calidad de facilitador del anterior curador o establecer un sistema de apoyo gradual, acorde a las necesidades de las personas que requieran esta revisión. Tampoco se detallan normas procesales que regulen la tramitación de este tipo de requerimientos.

- **Entrada en vigencia**

El artículo primero transitorio del proyecto dispone que la ley entrará en vigencia en el plazo de tres meses, contados desde la publicación en el Diario Oficial, plazo que parece exiguo en atención a que las personas que actualmente se encuentran interdictas y sus curadores requerirán de un tiempo razonable para interiorizarse del nuevo sistema de apoyo, dado que los últimos pasarán a tener un rol más activo que el de un curador, pues deberán ahora apoyar la toma de decisiones de las personas con discapacidad y acompañarlas en la celebración de actos jurídicos.

Décimo octavo. Que resulta favorable el cambio de paradigma de un sistema de sustitución de voluntad (interdicción y curatela) por uno de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, que por lo demás se encuadra dentro de las obligaciones asumidas por el Estado chileno al momento de ratificar el Convenio. Dicho cambio generará que se reconozca con plenitud, entre otros derechos, la dignidad, igualdad y libertad de las personas con discapacidad.

Con todo, como se analizó, la regulación propuesta muestra serias deficiencias que deben ser salvadas antes de que el proyecto se convierta en ley, especialmente en materia de obtención de consentimiento que compromete derechos fundamentales y en cuanto a las modificaciones que se pretende incluir en la ley 20.422 en relación con la creación del sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Sobre este último punto en particular, resalta la falta de regulación precisa y concreta de las reglas que deben tener por finalidad salvaguardar los intereses de las personas con discapacidad, asegurar su intervención en los actos jurídicos y en el ejercicio de las funciones públicas que les corresponda asumir contando con apoyos eficientes y adecuados, además del establecimiento de reglas que fijen con claridad las atribuciones y competencias que corresponda a los tribunales de justicia en esta materia.

Por lo anterior, se estima que el proyecto debe ser objeto de adecuaciones orientadas a subsanar las observaciones señaladas.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** 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 consagra su derecho a la autonomía”. (Boletín N12.441-17).

Se previene que los ministros señor Silva G., señoras Egnem y Sandoval y señores Fuentes, Blanco y Muñoz P. (S), sólo estuvieron por informar y efectuar observaciones en lo relativo a la modificación al Código Orgánico de Tribunales, y a los procedimientos jurisdiccionales de que se hace mención en la propuesta.

En el primer aspecto, consideran los previnientes que el reemplazo del sistema de sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad intelectual –a cuyo respecto no se determinan graduaciones- el que actualmente se cumple a través de las curadurías, por otro de apoyo a cargo de un facilitador no se aprecia como idóneo, viable ni eficiente en términos de poder atribuir a este último la virtud, facultad o poder para remover obstáculos como puede ser la nula percepción de la realidad, y por ende, de los hechos y medios de prueba allegados al proceso para dirimir con independencia y suficiente discernimiento un conflicto

de orden jurídico, en el caso de los jueces con discapacidad mental, misma falencia que se observa para las delicadas funciones que debe cumplir un notario.

Se considera además, por quienes previenen que la normativa de las leyes N°20.422 y N° 20.957, salvaguardan perfecta y suficientemente los derechos de goce y ejercicio por parte de las personas con discapacidad a que esos textos legales se refieren.

En cuanto, a los procedimientos judiciales, concuerdan los previnientes con lo expresado en el Informe de esta Corte en el razonamiento décimo séptimo hasta lo concerniente al Juicio de responsabilidad del facilitador, y además con los párrafos penúltimo y último del acápite siguiente enunciado como: “Obtención de plena capacidad jurídica de las personas interdictas por demencia”.

Ofíciese.

PL 24-2019.-

Saluda Atentamente a US.

HAROLDO BRITO CRUZ
Presidente

JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario