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°12441-17

I. Fundamentos de la iniciativa

1. La discapacidad intelectual en Chile

El año 2015 el Servicio Nacional de la Discapacidad ("Senadis"), dependiente del Ministerio de Desarrollo Social publicó el "II Estudio Nacional de la Discapacidad", cuyo propósito consistía en entregar un diagnóstico detallado de cómo viven los chilenos y chilenas en situación de discapacidad, con el objeto de avanzar en el diseño de políticas públicas pertinentes y oportunas en materia de inclusión social para personas con discapacidad.

El estudio arrojó que al menos un 20% de la población adulta se encuentra en situación de discapacidad, lo que equivale a 2.606.914 personas. De este 20%, un 8,3% (es decir 1.082.965 personas) se encuentran en situación de discapacidad severa. Se entiende por discapacidad severa la que genera dependencia (absoluta o casi absoluta) de otra persona para las actividades de la vida diaria, tales como alimentarse, vestirse, higiene, traslado entre otras actividades. Si se suma a esta cifra los niños, niñas y adolescentes nos encontramos con que casi 3.000.000 de personas se encuentran hoy en día en situación de discapacidad.

En el tramo de personas sobre 60 años, los números se vuelven dramáticos, un 38,3% de la población en este tramo etario se encuentra en situación de discapacidad, y un 20,8% está en una situación de discapacidad severa. Si se considera el ritmo en el cual nuestra población está envejeciendo, no sería extraño que en algunos años el número de personas en situación de discapacidad haya crecido de forma importante.

La discapacidad es también una situación que impacta socioeconómicamente; el estudio arrojó que mientras que en el quinto quintil sólo un 12,4% de la población se encuentra en situación de discapacidad, en el primer quintil este porcentaje sube a un 25,5%, de los cuales la mitad se encuentran en situación de discapacidad severa.

El mismo estudio evidencia que, de la población adulta en situación de discapacidad, un 59% declara padecer de trastornos mentales y del comportamiento, sin perjuicio de que en muchos casos estas enfermedades o condiciones se padecen en conjunto con otras (muchas veces de forma adicional a discapacidades físicas). En el caso de niños, niñas y adolescentes las cifras hablan por sí mismas, un 54% de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de discapacidad lo están por trastornos mentales y del comportamiento, y no tienen enfermedades o condiciones adicionales[1].

---

1 Ministerio de Desarrollo Social. *II Estudio Nacional de la Discapacidad. Un nuevo enfoque para la inclusión.* 2015. Disponible en: https://www.senadis.gob.cl/pag/355/1197/ii_estudio_nacional_de_discapacidad

2. La regulación de la capacidad jurídica en nuestra legislación

En materia de capacidad jurídica, nuestro sistema es de "atribución por estatus"[2], es decir, el sistema jurídico nacional presupone que, para actuar en sociedad, una persona debe ser capaz de comprender la naturaleza y consecuencias de todas las opciones posibles en cualquiera situación o decisión particular, y que debe ser capaz de efectuar y comunicar voluntariamente una clara elección.

La ley chilena distingue entre capacidad de goce y de ejercicio; sin definir ni regular la capacidad en términos generales. La primera es la aptitud de una persona para ser titular y sujeto de derechos y se confunde con la personalidad, por ser un atributo de ésta. La segunda (capacidad legal, de obrar o negocial) es, según el artículo 1445 del Código Civil, la aptitud legal que tiene una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí sola sin la autorización o ministerio de otra persona. A falta de concepto legal, podemos definir capacidad jurídica como el derecho a celebrar actos jurídicos y a que estos produzcan efectos conforme a las decisiones y motivaciones personales del sujeto.[3]

Si bien en Chile no existe una regulación legal específica sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, cognitiva o psicosocial (en adelante, "PcDICPS"), el Código Civil, en especial los artículos 1445, 1446, 1447 y 456, ha sido utilizado para la determinación de un modelo de atribución directa de incapacidad y de sustitución de su voluntad[4]. El artículo 1447 del Código Civil señala que son absolutamente incapaces los

2 Es posible distinguir entre el "modelo por estatus", basado en la discapacidad; el "consecuencialista", basado en las decisiones de vida anteriores de una persona como parámetro para la toma de decisiones; y el "modelo funcional", que evalúa la capacidad sobre la base del caso concreto. Cfr. Bach, Michael, The right to legal capacity under the UN Convention on the rights of persons with disabilities: Key concepts and directions from law reform, Toronto: Institute for Research and Development on Inclusion and Society (IRIS), 2009, pp.5-6. Disponible en: https://irisinstitute.files.wordpress.com/2012/01/the-right-to-legal-capacity-under-the-un-convention_cr.pdf

3 Cfr. Bach, Michael, *op. cit*., pp.2-3. Por su parte, existe un concepto ausente en nuestra legislación, pero cuyo contenido puede ser relevante para esta discusión. Se trata de la "competencia"; esto es, la aptitud o idoneidad para actuar o intervenir en alguna situación concreta. Como se aprecia, es más específica; se refiere a la capacidad para realizar una determinada acción o tomar una decisión determinada; una persona podría, sin dejar de ser capaz jurídicamente, ser competente para la ejecución de ciertos actos o la adopción de ciertas decisiones, y no de otros u otras, dependiendo del contexto y naturaleza de ellas. Cfr. Muñoz Quezada, María Teresa y Lucero Mondaca, Boris, "Aspectos legales y bioéticos de intervenciones e investigaciones en personas con discapacidad intelectual en Chile", *Acta Bioethica* 2014; 20 (1): p.64

4 Artículo 1445: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1o que sea legalmente capaz; 2o que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3o que recaiga sobre un objeto lícito; 4o que tenga una causa lícita.La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra." Artículo 1446: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces."Artículo 1447: "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.Son también

dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente, agregando que sus actos no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución.

Además, las prácticas judiciales como forenses dan cuenta de una **equiparación entre discapacidad intelectual, cognitiva y/o psicosocial con la "demencia"**. En otras palabras, nuestra ley considera a las PcDICPS como "dementes" o "locas" en términos jurídicos, con la consecuente calificación de "incapacidad jurídica absoluta" (del artículo 1447 del Código Civil). De dicha calificación, a su vez, se sigue consecuentemente su falta de responsabilidad penal[5] y civil[6].

Estas normas generales respecto a la capacidad jurídica son complementadas por un sistema de declaración de interdicción y regulación de las curadurías contenido en los Títulos XXV y XXVI del Libro I del Código Civil ("Reglas especiales relativas a la curaduría del demente" y "Reglas especiales relativas a la curaduría del sordo o sordomudo", respectivamente). La curaduría del demente permitiría la **sustitución total de la voluntad** de la PcDICPS por parte de su curador, quien lo representará en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y que puedan imponerle obligaciones (artículo 390 del Código Civil)[7]. La PcDICPS considerada "demente" podrá entonces ser privada de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos (artículo 456 Código Civil[8]) recayendo la administración de su patrimonio en un curador general[9].

---

incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos." Artículo 456. "El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos. La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa."

5 "Están exentos de responsabilidad criminal: 1° El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.". Conforme al artículo 459 del Código Procesal Penal, el sujeto inimputable por enajenación mental deberá ejercer sus derechos mediante un curador ad litem. ("Designación de curador. Existiendo antecedentes acerca de la enajenación mental del imputado, sus derechos serán ejercidos por un curador ad litem designado al efecto.").

6 Artículo 2319 del Código Civil: "No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia. Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior."

7 "Toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan, y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones."

8 "El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos. La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa."

9 El artículo 340 del Código Civil establece que: "Están sujetos a curaduría general los menores adultos; los que por prodigalidad o demencia han puestos en entredicho de administrar sus bienes; y lo sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente."

Respecto al nombramiento del curador, el legislador del siglo XIX exigió el cumplimiento de ciertos requisitos para su nombramiento, los cuales, con el transcurso del tiempo, se consideraron excesivamente formalistas. Así, con el objeto de simplificar y facilitar el nombramiento de curador regulado en los artículos 456 y siguientes del Código Civil, y en forma paralela a éste, la Ley No 18.600, que Establece Normas sobre Deficientes Mentales, incorporó un procedimiento judicial voluntario (no contencioso)[10] que no establece mecanismos adecuados de defensa y representación de la PcDICPS, por lo cual se permite la "imposición" de este representante a las PcDICPS. Asimismo, la citada norma contempla **otro procedimiento de carácter administrativo**[11] para la tramitación de las interdicciones en el caso de las PcDICPS, que permite obtener de pleno derecho la curaduría provisoria de los bienes de una PcDICPS, sin previa declaración de interdicción, es decir, sin intervención judicial[12].

3. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El 13 de diciembre de 2006 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" (la "Convención"), la que fue ratificada por Chile el año 2008, pasando a ser parte de nuestra normativa interna y a generar obligaciones efectivas para el Estado de Chile.

En la Convención, el Estado de Chile se obligó a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de PcDICPS, lo que incluía la obligación de modificar o derogar leyes que constituyan

10 Art. 4, la Ley No 18.600, que Establece Normas Sobre Deficientes Mentales.

11 Art. 18 bis, Ley No 18.600, que Establece Normas Sobre Deficientes Mentales.

12 "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 éstos, por el solo ministerio de la ley, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1) Que se encuentren bajo su cuidado permanente. Se entiende que se cumple dicho requisito:

a) cuando existe dependencia alimentaria, económica y educacional, diurna y nocturna, y

b) cuando dicha dependencia es parcial, es decir, por jornada, siempre y cuando ésta haya tenido lugar de manera continua e ininterrumpida, durante dos años a lo menos.

2) Que carezcan de curador o no se encuentren sometidos a patria potestad.

3) Que la persona natural llamada a desempeñarse como curador provisorio o, en su caso, los representantes legales de la persona jurídica, no estén afectados por alguna de las incapacidades para ejercer tutela o curaduría que establece el párrafo 1o del Título XXX del Libro Primero del Código Civil.

Si las circunstancias mencionadas en el inciso anterior constaren en el Registro Nacional de la Discapacidad, bastará para acreditar la curaduría provisoria frente a terceros el certificado que expida el Servicio de Registro Civil e Identificación. La curaduría provisoria durará mientras permanezcan bajo la dependencia y cuidado de las personas inscritas en el Registro aludido y no se les designe curador de conformidad con las normas del Código Civil. Para ejercer esta curaduría no será necesario el discernimiento, ni rendir fianza, ni hacer inventario. Estos curadores gozarán de privilegio de pobreza en las actuaciones judiciales y extrajudiciales que realicen en relación a esta curaduría y no percibirán retribución alguna por su gestión. Las disposiciones del Código Civil sobre los derechos y obligaciones de los curadores se aplicarán en todo lo que resulte compatible con la curaduría que en este artículo se señala."

discriminación contra PcDICPS (artículo 4 de la Convención). En este sentido, el artículo 12 de la Convención, señala que las PcDICPS tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, sin excepciones.

Es por esto que el modelo de "discapacidad mental" como base para la "incapacidad jurídica" ha sido superado por la Convención, la que considera a las PcDICPS como titulares de derechos en los mismos términos que las demás personas, situándolas en el centro de todas las decisiones que le conciernen. Uno de los principales avances de la Convención es separar los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, reconociendo expresamente que las PcDICPS tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y que la discapacidad no justifica la privación de capacidad jurídica.

El problema es que, a pesar de los mandatos normativos emanados de la Convención y de algunos principios esenciales incorporados por la Ley No 20.422, que establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, de 2010, en Chile, las PcDICPS deben sortear una serie de obstáculos para el ejercicio de su capacidad jurídica; en especial, el hecho que, conforme a la legislación, se les pueda considerar como incapaces ("dementes"), según lo dispuesto por el artículo 1447 del Código Civil. En base a esta extendida interpretación sobre su estatus legal, las PcDICPS se ven reguladas en sus relaciones jurídicas por un modelo de atribución directa de incapacidad y de sustitución de su voluntad que obliga a nombrarles representantes legales.

De este modo, las relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales de la vida de las PcDICPS se ven sujetas a un modelo que ignora su voluntad, sus deseos y sus preferencias. Ello afecta, entre otras, el modelo de educación inclusiva vigente, la entrada y permanencia en el mundo laboral, el acceso a la justicia y el peso de la propia opinión en materias que les competen, el desarrollo de una vida independiente (incluido su derecho a la vida familiar), así como en el acceso y trato frente al sistema de salud mental y física[13].

En razón de lo anterior, la Convención asumió el doble compromiso de reconocer, sin discriminación, el derecho a la capacidad jurídica, junto con proporcionar acceso a PcDICPS a los apoyos que pudieren necesitar para hacer ejercicio de su capacidad jurídica y a establecer las salvaguardias adecuadas y efectivas que permitan impedir abusos en su contra.

Así, para a fortalecer el rol de los sistemas de apoyo en los términos recién descritos, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad ha enfatizado que los servicios de apoyo individualizados son un derecho y no una forma de atención médica o de caridad, y que el acceso a una gama de servicios de apoyo individualizados es una condición previa para la vida independiente y comunitaria[14]. Dentro de las herramientas para lograr una vida

13 Para una revisión exhaustiva de estas barreras, cfr., http://vidautonoma.cl/wp-content/uploads/2017/12/documento-capacidad-juridica-VF.pdf

14 Observación General 5, de 2017, sobre el artículo 19: vivir independientemente y ser incluido en la comunidad, párr.27.

independiente, ha definido la asistencia personal, como la ayuda entregada a una PcDICPS que se configura evaluando las necesidades individuales y las circunstancias propias de la PcDICPS. Bajo este modelo específico de apoyo, las PcDICPS tienen la opción de personalizar su propio servicio y elegir el grado de control personal que prefieran sobre la prestación del servicio, de acuerdo a sus necesidades, capacidades, circunstancias de vida y preferencias[15].

Este compromiso que adquirió el Estado de Chile proviene del entendimiento unánime de la comunidad internacional respecto a que las PcDICPS tienen los mismos derechos y oportunidades que las demás personas, y que las leyes que niegan su capacidad para actuar en el mundo jurídico vulneran sus derechos humanos más básicos, e implican discriminaciones que no pueden ser toleradas. Esto se confirma con la inclusión de esta reforma legal como la primera meta en lo que se refiere a PcDICPS del Primer Plan Nacional de Derechos Humanos, confeccionado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos[16].

4. Desafíos pendientes

El progreso normativo en materia de PcDICPS es evidente, sin embargo, no puede dejarnos tranquilos, pues existen muchos desafíos pendientes. Desde el año 2008 que nos encontramos incumpliendo un mandato específico y concreto, y que los derechos humanos de PcDICPS están siendo vulnerados. Es por eso que se vuelve urgente la derogación de las normas que consagran como incapaces absolutos a las PcDICPS, y su reemplazo por un sistema de plena capacidad jurídica, complementado por un sistema de apoyos y salvaguardias.

Este proyecto de ley 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.

Necesitamos 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. Este sistema de apoyos debe ser flexible y adaptarse de forma adecuada a cada persona que se encuentre impedido o dificultado de expresar su voluntad. De lo anterior radica uno de sus elementos fundamentales, y es que esta reforma no está privativamente asociada a PcDICPS, sino a todo aquel que por algún motivo pueda estar impedido o pueda ver dificultada la expresión de sus preferencias, deseos e intereses.

Es imperativo que este sistema de apoyos para el ejercicio de la personalidad jurídica sea complementado por un sistema de salvaguardas que eviten la existencia de conflictos de interés y/o de abusos con quien tiene por labor facilitar el ejercicio de la personalidad jurídica, como ocurre muchas veces en la actualidad. Estas salvaguardas deben permitir

15 Ibid., párr.15.

16 Disponible en: http://www.planderechoshumanos.cl/buscador

evitar cualquier tipo de abuso por parte de quien tiene por misión transmitir la voluntad de otra persona, adaptándose a cada caso de forma adecuada y castigando a quien abuse del receptor de apoyos, quien normalmente se encontrará en una posición de especial fragilidad respecto del facilitador.

Esta moción retoma y proyecta el trabajo desarrollado en años anteriores por los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de Senadis, así como los esfuerzos por identificar barreras y proponer reformas tendientes al reconocimiento de la capacidad jurídica y la creación de un sistema de apoyos y salvaguardias propuesto el año 2017 por más de 70 expertos e instituciones dedicadas a la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial, así como de organizaciones de PcDICPS.

Finalmente, creemos que es esencial que se aproveche esta oportunidad para implementar un Sistema Nacional de Cuidados, en que se reconozca por primera vez en nuestra legislación el vital rol que cumplen las personas que tienen el cuidado de PcDICPS, quienes muchas veces presentan un alto grado de dependencia. Detrás de cada persona que presenta niveles de dependencia, tenga o no discapacidad, hay una persona que lo tiene a su cuidado, que trabaja sin remuneración, sin feriados, ni descansos. Personas que sacrifican sus carreras, proyectos personales y planes de vida para dedicarse por completo al cuidado de una persona.

Hoy, más del 40% de la población adulta que tiene una discapacidad es dependiente de otra persona que lo cuida, y a medida que la población siga envejeciendo la cantidad de personas que necesitarán de cuidados será cada vez mayor. El cuidado es un trabajo que requiere 24 horas al día y 7 días a la semana, y como sociedad no podemos seguir asignando esta pesada carga únicamente a familiares que cuidan a sus seres queridos.

Es por lo anterior, y porque entendemos lo necesario que es contar con cuidadores dedicados y preparados para hacerse cargo de las personas con discapacidad dependientes, que necesitamos implementar un sistema nacional de cuidados, que instruya y certifique a los cuidadores existentes, que permita que estas puedan ser remuneradas por los cuidados que presten a los suyos y a otros, y que contemple cuidadores sustitutos que permitan a los cuidadores a no tener que elegir entre su vida y la de aquel a quien cuidan. Esto permitiría mejorar la calidad de vida de los cuidadores, y consecuencialmente la de aquellos que se encuentran a su cuidado.

II. Objeto del Proyecto de Ley

1. Modificación al Código Civil y otros cuerpos normativos

En los artículos Primero a Noveno del proyecto de ley elimina una serie de disposiciones vejatorias que existen en distintos cuerpos normativos, fundamentalmente en el Código Civil, pero también en otras normas fundamentales del ordenamiento jurídico.

Así, la principal modificación consiste en eliminar las referencias a “los dementes” y a “los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente” de la enumeración que hace el artículo 1447, que establece quiénes son absolutamente incapaces, cuyos actos no producen obligación ni efecto jurídico alguno. En este mismo sentido se modifican ciertos artículos que establecían inhabilidades del “demente” en materia civil, adaptaciones en las normas que regulan las tutelas y curatelas y derogación de los Títulos XXV y XXVI que establecen las reglas especiales relativas a la curaduría del “demente”, del “sordo” o del “sordomudo”.

Entre las disposiciones que se eliminan se encuentran disposiciones cuya vigencia constituye un atropello a la honra y a los derechos más básicos de las PcDICPS. Un ejemplo paradigmático es el Artículo 459 del actual Código Civil, que al regular quiénes pueden provocar la interdicción, señala en su inciso tercero que “*...si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable incomodidad a los habitantes, podrá también el procurador de la ciudad o cualquiera del pueblo provocar la interdicción*”. Una forma similar de referirse a PcDICPS se puede observar en el Artículo 466, el cual también se deroga en el presente proyecto de ley, que señala que “*El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros*”.

Estos son ejemplos patentes de la lógica decimonónica que se mantiene en una parte importante de nuestro Código Civil en su regulación de la discapacidad intelectual, donde el foco estaba puesto en evitar la incomodidad social que la PcDICPS producía, en lugar de ponerlo en el respeto de sus derechos y la promoción de su inclusión y mayor desarrollo. Los cambios pueden parecer cosméticos, pero representan un giro de vital importancia, que sienta las bases para un nuevo trato a las PcDICPS en Chile.

Finalmente, la reforma civil que se realiza mediante esta moción deberá ir de la mano con una moción conjunta que modifique la Constitución eliminando el numeral primero del actual artículo 16 de la Carta Fundamental, que establece la suspensión del derecho al sufragio para los interdictos por demencia. Las limitaciones a derechos tan importantes como el sufragio evidencian la necesidad de estas reformas para generar cambios importantes en la vida de las PcDICPS, devolviéndole a todas las personas el derecho inalienable a votar y a decidir sobre la vida en sociedad.

2. Modificación a la Ley de Inclusión

En su artículo Undécimo y siguientes, el proyecto de ley busca dar inicio a la implementación en Chile de un “Sistema de Apoyos y Salvaguardas para el Ejercicio de la Personalidad Jurídica”, aplicable para PcDICPS, pero que no se limita en su utilidad a ellos, sino que a cualquier persona que pueda en un futuro verse impedido o restringido en la exteriorización de su voluntad, preferencias o deseos. Este sistema de apoyos y salvaguardas es introducido en la Ley 20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, en el entendido que son quienes han sido históricamente privados del derecho a participar en un plano de igualdad

en el plano jurídico, pero abre la puerta para que cualquier persona organice para sí un plan de apoyos futuros para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Adicionalmente, el proyecto de ley establece el deber de informar a la justicia de la designación de un facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica, con la finalidad de que el juez pueda decretar las salvaguardas que estime pertinentes. Asimismo, se establecen ciertos principios que deben inspirar el ejercicio del rol del facilitador y restricciones para su designación.

Por último, el proyecto de ley contempla dos artículos destinados a establecer legalmente el reconocimiento por parte del Estado al rol de los cuidadores respecto de las personas con discapacidad, el que hasta hoy no tiene sustento legal. Dentro de este reconocimiento, se incluye un artículo que establece que el deber del Estado para con las personas con discapacidad se extiende a sus cuidadores, de quienes depende en gran medida el bienestar de ellas.

Ciertamente el proyecto tiene ciertos vacíos, que como se ha señalado anteriormente en este proyecto de ley, en su mayoría vienen dados por las restricciones que los parlamentarios enfrentamos a la hora de presentar proyectos de ley. Normas procesales claras y competencias específicas para jueces y funcionarios administrativos que deban participar en la designación de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, un catálogo de salvaguardas claras, con acciones específicas para cautelarlas y un sistema nacional de cuidados que se preocupe de la precaria situación de cuidadores de personas con un alto nivel de dependencia son tareas que siguen pendientes. Creemos que este proyecto de ley puede abrir las puertas a una discusión más amplia sobre el tema de la discapacidad intelectual, sentando las bases para la creación de un “Sistema de Apoyos y Salvaguardas” y de un “Sistema de Cuidados” que tanta falta hace en Chile.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente:

P R O Y E C T O D E L E Y

Consagra el derecho a la autonomía de las personas discapacidad intelectual, cognitiva o psicosocial y crea un sistema de apoyos y salvaguardias para su ejercicio

“<u>Artículo Primero</u>.- Modifíquese el Código Civil, en el siguiente sentido:

1.- Suprímase el inciso segundo del artículo 191.

2.- Elimínese del artículo 267 la frase: “por la demencia del padre o madre que la ejerce,”.

3.- Elimínese del artículo 342 las frases: “o demencia” y “; y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente”.

4.- Elimínese del artículo 355, la frase: "; y a los adultos de cualquier edad que se hallan en estado de demencia, o son sordos o sordomudos que no entienden ni se dan a entender claramente".

5.- Suprímase el "Título XXV REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA CURADURIA DEL DEMENTE" y los artículos 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467 y 468.

6.- Suprímase el "Título XXVI REGLAS ESPECIALES RELATIVAS A LA CURADURIA DEL SORDO O SORDOMUDUDO" y los artículos 469, 470, 471 y 472.

7.- Modifíquese el inciso primero del artículo 474, sustituyéndose la palabra "demente" por "disipador".

8.- Sustitúyase el artículo 475, por el siguiente:

"Art. 475. Pueden ser nombradas para la curaduría de bienes del ausente:
1° Su cónyuge no separado judicialmente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 503.
2° Sus descendientes
3° Sus ascendientes, pero el padre o madre cuya paternidad o maternidad haya sido determinada judicialmente contra su oposición o que esté casado con un tercero no podrá ejercer el cargo;
4° Sus hermanos, y
5° Otros colaterales hasta en el cuarto grado.

El juez elegirá en cada clase de las designadas en los números 2°, 3°, 4° y 5°, la persona o personas que más idóneas le parecieren.

Podrá el juez, con todo, separarse de este orden, a petición de los herederos legítimos o de los acreedores, si lo estimare conveniente.

Podrá asimismo nombrar más de un curador y dividir entre ellos la administración, en el caso de bienes cuantiosos, situados en diferentes comunas".

9.- Suprímanse los tres primeros numerales del artículo 497.

10.- Suprímase el artículo 510.

11.- Elimínese del inciso segundo del artículo 723 la frase inicial "Los dementes y", por consecuencia sustitúyase la letra "l" minúscula de la frase "los infantes" por una letra "L" mayúscula que dé inicio al inciso.

12.- Modifíquese el artículo 970, en el siguiente sentido:

a) Elimínese del inciso primero la frase “demente, sordo o sordomudo que no pueda darse a entender claramente,”
b) Elimínese del inciso primero la frase “o curador”.
c) Elimínese del inciso final la frase “o curaduría”.
d) Elimínese del inciso final la última frase “, o el demente sordo o sordomudo toman la administración de sus bienes”.

13.- Suprímanse los numerales 3 y 5 del artículo 1005.

14.- Suprímanse los numerales 3, 5, 6 y 7 del artículo 1012.

15.- Elimínese del inciso primero del artículo 1447, las frases “los dementes,” “y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente”.

16.- Elimínese del artículo 1586 la frase “por la demencia o la interdicción,”.

17.- Elimínese del artículo 1749 inciso final la frase “demencia,”.

18.- Elimínese del inciso segundo del artículo 1766, la palabra “, dementes”.

19.- Elimínese del inciso primero del artículo 2319, la frase “ni los dementes”.

Artículo Segundo.- Modifíquese el Código de Procedimiento Civil, en el siguiente sentido:

1.- Suprímanse los numerales 2 y 5 del artículo 357 (346).

2.- Elimínese del inciso primero del artículo 843 la frase “,del demente o del sordomudo”. (1022).

Artículo Tercero.- Modifíquese la ley 18.600 sobre Enfermos Mentales, en el siguiente sentido:

1.- Modifíquese la denominación de la ley desde “Establece normas sobre deficientes mentales” a “Establece normas sobre Personas con Discapacidad Intelectual, Cognitiva y Psicosocial.”

2.- Deróguense los artículos 1, 2, 3, 4, 7, 8, 8 bis, 12, 14, 15, 17 y 18 bis.

Artículo Cuarto.- Modifíquese la Ley 19.947 que Establece Nueva Ley de Matrimonio Civil, en el siguiente sentido:

1.- Suprímanse los numerales 5 y 6 del artículo 5.

2.- Suprímanse los numerales 2 y 5 del artículo 16.

Artículo Quinto.- Modifíquese el Código de Comercio, en el siguiente sentido:

1.- Elimínese del artículo 611 inciso 2 la frase "la interdicción, la demencia,".

Artículo Sexto.- Modifíquese el Código Orgánico de Tribunales, en el siguiente sentido:

1.- Suprímase en el numeral 1 del artículo 256 la frase "demencia o".

2.- Suprímase en el numeral 1 del artículo 465 la frase "demencia o".

Artículo Séptimo.- Modifíquese la Ley sobre Registro Civil N° 4808, en el siguiente sentido:

1.- Suprímanse los numerales 2 y 4 del artículo 16.

Artículo Octavo.- Modifíquese el Decreto con Fuerza de Ley 2, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en el siguiente sentido:

1.- Elimínese del artículo 45 inciso 1 la frase "los no videntes,".
2.- Modifíquese el artículo 67 en el siguiente sentido:
   a) Elimínese del artículo 67 inciso 3 la frase "En caso de duda respecto de la naturaleza de la discapacidad del sufragante, el presidente consultará a los vocales para adoptar su decisión final."
   b) Reemplácese del artículo 67 inciso 4 la primera oración del inciso por la siguiente:

"*En caso que opten por ser asistidas, las personas con discapacidad comunicarán por cualquier medio al presidente de la mesa, que una persona de su confianza, mayor de edad y sin distinción de sexo, ingresará con ella a la cámara secreta, no pudiendo aquél ni ninguna otra persona obstaculizar o dificultar el ejercicio del derecho a ser asistido.*"

Artículo Noveno.- Modifíquese el Código Sanitario, establecido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 725, en el siguiente sentido:

1.- Modifíquese el nombre del Libro VII por el siguiente: "DE LA OBSERVACIÓN Y RECLUSIÓN DE LOS ALCOHÓLICOS Y DE LOS QUE PRESENTEN ESTADO DE DEPENDENCIA DE OTRAS DROGAS Y SUBSTANCIAS".

2.- Elimínese del artículo 130 la frase "de los enfermos mentales,".

<u>Artículo Décimo</u>.- Modifíquese la Ley 20.422 que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad de la siguiente forma:

1.- Agréguese al artículo 3°, literal a) el siguiente inciso segundo: “La vida independiente también se extiende a la celebración de actos jurídicos por parte de las personas con discapacidad, quienes tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.”.

2.- Agréguese al artículo 4° el siguiente inciso 3°: “El deber del Estado para con las personas con discapacidad se extiende a las personas de quienes ellos dependan, o a cuyo cuidado estén. Será deber del Estado promover los servicios de cuidado requeridos por las personas con discapacidad para facilitar su permanencia en sus familias, así como promover aquellas medidas que aseguren el derecho a descanso, al ocio y al pleno desarrollo del plan de vida de quienes tienen a su cuidado a personas con discapacidad.”

3.- Agréguese un nuevo Título VIII a continuación del artículo 82:

“TÍTULO VIII
Sobre apoyos, salvaguardias y cuidados para una Vida Independiente y el ejercicio de la capacidad jurídica

Párrafo 1°
Principios generales

Artículo 83. Las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, tanto respecto de la titularidad de derechos como en su ejercicio.

La capacidad jurídica de las personas con discapacidad se presumirá y sólo podrá restringirse en virtud de una ley.

Artículo 84. La aplicación de las normas del presente título se realizará en conformidad a los principios de autonomía, vida independiente, igualdad, libertad, no discriminación, inclusión plena y efectiva en la sociedad y dignidad de las personas con discapacidad.

Artículo 85. La designación de apoyos y el establecimiento de salvaguardas están conforme con estos principios, y estarán siempre orientados a colaborar en la expresión de los deseos y preferencias del receptor de éstos.

Párrafo 2°.
De los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica

Artículo 86. Toda persona mayor de edad podrá establecer para sí un sistema de apoyos para el ejercicio de su 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.

El facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica 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.

Artículo 87. 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.

El plan de apoyos se establecerá libremente por el receptor de los mismos y por el facilitador de apoyos. Excepcionalmente, se permite que un tercero solicite la designación de un facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica cuando la persona con discapacidad no pueda expresar su voluntad de modo alguno, después de haber agotado todos los medios disponibles para obtenerla. En todo caso, estas circunstancias deben estar debidamente acreditadas mediante informes médicos y sociales, así como también, se debe fundamentar el interés legítimo del tercero que motiva la solicitud de la designación de un facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Artículo 88. El facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica deberá asistir en todo aquello que el receptor de apoyos necesite para manifestar claramente su voluntad. En el cumplimiento de esta obligación quedan comprendidas todas las acciones que las circunstancias del caso requieran en consideración a la acción o acciones específicas requeridas para cada caso particular.

Artículo 89. Las medidas de apoyo que adopte el facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica deben ser individualizadas, adecuadas, efectivas, limitadas en el tiempo y graduadas a la situación particular del receptor de apoyo. En su establecimiento y funcionamiento se respetará siempre la voluntad, los deseos y las preferencias del receptor de apoyos, y se velará por evitar los posibles abusos, la influencia indebida y los conflictos de intereses.

Las funciones de apoyo desarrolladas por el facilitador consistirán en asistir al receptor de apoyos en la toma de sus propias decisiones. El facilitador designado en conformidad con esta ley tendrá un deber de cuidado por el que se le podrán hacer efectivas todas aquellas responsabilidades aplicables en caso de incumplimiento o cumplimiento deficiente del mismo.

Artículo 90. El plan de apoyos deberá constar en una escritura pública o instrumento privado protocolizado otorgado por el receptor de apoyos y por el facilitador del ejercicio de la capacidad jurídica.

Podrá establecerse un plan de apoyos para la eventualidad de requerir en el futuro de asistencia en el ejercicio de la capacidad jurídica. Este plan de apoyos futuros podrá referirse a todos los bienes e intereses de la persona, o sólo a un grupo de ellos. Los apoyos futuros pueden ser diferenciados en razón de los bienes de la persona y del tipo de actos que prevea realizar.

Todo plan de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica deberá regular al menos las siguientes materias:

a) 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.
b) 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.
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.

Artículo 91. El apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica se extingue por las siguientes causas:

a) Por el fallecimiento del facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica o del receptor de apoyos;
b) Por declaración de muerte presunta del facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica o del receptor de apoyos;
c) Por revocación expresa realizada por el propio receptor de apoyos;
d) Por la desaparición de las circunstancias que determinaron la designación de un facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica;
e) Por la celebración del acto para el cual se solicitó la designación de un facilitador, siempre que ésta se haya referido a uno o más negocios específicos;
f) Por el cumplimiento del plazo extintivo o condición resolutoria a las que hubiera quedado sujeta la vigencia de la designación de un facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica; y
g) Por la renuncia expresa del facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica. La renuncia en ningún caso deberá dejar al receptor de apoyos en indefensión, y deberá haberse designado previamente un nuevo facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica, en caso de no existir un reemplazante previamente designado.

Artículo 92. El facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica debe orientar su actividad a asistir al receptor de apoyos en la manifestación de su voluntad, procurando en todo momento interpretar sus deseos y preferencias. El facilitador procurará que el receptor de apoyos pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, en la medida de lo posible.

En aquellos casos en que el facilitador apoye al receptor de apoyos en la celebración de actos jurídicos, deberá tener en cuenta la trayectoria de vida del representado, los valores y creencias de éste, procurando determinar la decisión que el receptor de apoyos hubiera tomado en caso de no requerir de su asistencia.

Artículo 93. La responsabilidad del facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica se extiende hasta la culpa leve.

Artículo 94. El facilitador para el ejercicio de la capacidad jurídica no podrá delegar la ejecución de los actos que le competen en virtud de la designación, salvo que el plan de apoyos así lo permitiere, en cuyo caso el plan de apoyos deberá señalar expresamente en quién se podrá delegar.

Artículo 95. No podrán ser facilitadores para el ejercicio de la capacidad jurídica:

a) 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;
b) Los padres respecto de sus hijos a los que no prestaren la protección y el apoyo moral, afectivo o material necesario;
c) Los condenados a cumplir penas privativas de libertad mientras éstas se cumplen;
d) 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.

Artículo Décimo Primero. 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.

El receptor de apoyos, en el caso señalado anteriormente, podrá recurrir al juzgado con competencia en materias de familia de su domicilio, a fin de solicitar la revisión de su caso particular, cuando lo estime pertinente.

Artículo Primero Transitorio. La presente ley entrará en vigencia en el plazo de 3 meses desde su publicación en el Diario Oficial.

Luciano Cruz-Coke Carvallo
Diputado de la República