

Reflexiones Sobre El Acercamiento A Las Personas Con Discapacidad en el Código Civil de 2020: una propuesta para atemperar el procedimiento de declaración de incapacidad y nombramiento de tutor a las nuevas tendencias y desarrollos.

NOTARIA VIRMRILY PACHECO RIVERA

INTRODUCCIÓN

- ▶ Alta incidencia de personas con discapacidad en el mundo
 - ▶ Visibilización del colectivo – diferencias y necesidades.
 - ▶ OBJETIVOS
 - ▶ Nuevas tendencias
 - ▶ Impacto en el ámbito jurídico
 - ▶ Mirada a nuestro ordenamiento jurídico
 - ▶ Invitación al cambio

NUEVAS TENDENCIAS

- ▶ Desarrollo histórico de los acercamientos a las personas con discapacidad
 - ▶ Modelos
 - ▶ Prescindencia
 - ▶ Médico Rehabilitador
 - ▶ Social

NUEVAS TENDENCIAS

- ▶ Modelo Prescindencia
 - ▶ Causas – religiosas – castigo
 - ▶ PCD – es una carga – no aportan a la sociedad
 - ▶ Acción – se prescinde de ellas – son marginadas

NUEVAS TENDENCIAS

- ▶ Modelo Médico Rehabilitador
 - ▶ Causas – científicas o médicas
 - ▶ PCD – no es una carga – si se reahilitan – acercarlas al modelo estandarizado “normal”
 - ▶ Acción – se ofrece tratamiento para que desaparezca la diferencia o deficiencia – violenta, agrede, atenta contra la dignidad y honor de la persona.
 - ▶ Políticas Públicas – enfoque salubrista - salud

NUEVAS TENDENCIAS

▶ Modelo Social

- ▶ Causas – son de naturaleza social – no son ni castigo ni enfermedad – falta de adecuación de la sociedad
- ▶ PCD – es útil y puede aportar a la sociedad si es provista de las oportunidades adecuadas – la deficiencia no está en la persona sino en la falta de adecuación de la sociedad que le impide participar por mantener estructuras estandarizadas
- ▶ Acción – merece el mismo tratamiento en cuanto al reconocimiento de capacidad jurídica, valoración de su dignidad humana y el ejercicio de sus Derechos por sí.
- ▶ Políticas Públicas – desde los Derechos Humanos

NUEVAS TENDENCIAS

▶ Definciones

- ▶ Deficiencia – característica de la persona que le impide funcionar en igualdad que los demás
- ▶ Discapacidad – factores sociales que limitan restringen o impiden que la persona participe de las actividades de la sociedad.
- ▶ Incapacidad – supone la falta de voluntad que se exige por ley como necesaria para que los actos humanos deriven efectos jurídicos.
- ▶ Capacidad jurídica – voluntad necesaria que requiere la ley para que los actos jurídicos deriven efectos jurídicos.

NUEVAS TENDENCIAS

Convenio de las Personas con Discapacidad.

- ▶ **PREÁMBULO:** plantea su contribución mitigar la desventaja social en la que viven las PCD y en promover su participación en igualdad de condiciones en el ámbito, civil, político, económico, social, y cultural de aquellos países que la adopten.
- ▶ **ARTÍCULO 1 – Propósito** - “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.**”
- ▶ **DEFINICIÓN** de PCD “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.”

NUEVAS TENDENCIAS

Convenio de las Personas con Discapacidad.

- ▶ ARTÍCULO 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley
 - ▶ 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al **reconocimiento de su personalidad jurídica**.
 - ▶ 2. 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.
 - ▶ 3. 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

NUEVAS TENDENCIAS

Convenio de las Personas con Discapacidad.

▶ ARTÍCULO 12 . Cont.

- ▶ 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.

NUEVAS TENDENCIAS

Convenio de las Personas con Discapacidad.

- ▶ ARTÍCULO 12 . Cont.

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

IMPACTO EN EL ÁMBITO JURÍDICO

- ▶ Esta Convención fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Obtuvo 82 países firmantes de la Convención y 44 del Protocolo Facultativo. Una vez un Estado Parte ratifica la Convención, acepta las obligaciones jurídicas que le corresponden y cuando entre en vigor, tiene la obligación de adecuar su legislación y establecer políticas públicas para hacerlas cumplir. Los Estados se comprometen a introducir medidas destinadas a promover los derechos de las personas con discapacidad y a luchar contra la discriminación.

IMPACTO EN EL ÁMBITO JURÍDICO

▶ Perú – 2018

- ▶ reconoce que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida”
- ▶ Provee para que la propia persona con discapacidad solicite voluntariamente apoyos ante Notario o ante un juez
- ▶ En caso de no poder hacerlo el juez puede asignarle apoyos y salvaguardas – tomando en consideración las preferencias de la persona con la mayor aproximación posible a lo que hubiere podido transmitir la persona.

IMPACTO EN EL ÁMBITO JURÍDICO

▶ Colombia – 2019

- ▶ reconoce que “las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones y tiene capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos”.
- ▶ Se elabora el mecanismo de acuerdos de apoyo donde la persona con discapacidad puede comparecer ante Notario con quien haya designado como su apoyo y en el instrumento notarial se plasman los acuerdos habidos entre ambos para la celebración de los actos jurídicos., extensión de su asistencia y la participación.

IMPACTO EN EL ÁMBITO JURÍDICO

▶ Argentina – 2015

- ▶ Incorpora el modelo social de discapacidad y descarta el binomio de la incapacidad y tutela (aunque no totalmente) se mantiene solo para la persona con discapacidad está impedida de expresar su voluntad.
- ▶ Permite la designación de apoyos y salvaguardas de manera extra judicial. A través de la figura del Notario la persona con discapacidad vierte en un instrumento público su voluntad, sus preferencias en cuanto a todos aquellos asuntos que por razón de su discapacidad se le dificulte realizar.

IMPACTO EN EL ÁMBITO JURÍDICO

▶ España – 2021

- ▶ cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, con o sin discapacidad alguna, que pueda afectar el ejercicio pleno de su capacidad jurídica podrá acordar o prever en escritura pública medidas voluntarias de apoyo relativas a su persona o bienes.
- ▶ En estas medidas la persona podrá establecer libremente el sistema de apoyos del que se valdrá para la toma de sus decisiones, así como el alcance de las facultades de la persona o personas escogidas para prestarle apoyo
- ▶ La manera para implementar estas medidas voluntarias de apoyo es ante Notario. Recordemos que también en España, el Notario es el profesional del derecho, imparcial cuya función es la de escuchar e indagar la voluntad del requirente, atemperarla a la ley, informarle de su alcance y finalmente conferirle al documento validez y eficacia

IMPACTO EN EL ÁMBITO JURÍDICO

- ▶ Ante la concienciación universal de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, en especial de aquellos grupos en estado de vulnerabilidad, es imperativo la visibilización de este colectivo. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU del 2006, pone al descubierto el reclamo de este colectivo y lo eleva a un asunto de derechos humanos. Ratificada por más de 185 países, impone al mundo la obligación de reconocerle los derechos de estas personas en igualdad de condiciones. Los países no pueden cerrar los ojos a esa realidad, hayan o no ratificado la Convención. Puerto Rico no puede ser la excepción por eso es imperativo mirar nuestro ordenamiento con ojo crítico y atemperarlo a este nuevo acercamiento.

Situación en Puerto Rico

- ▶ Coexistencia de leyes federales y estatales que protegen los derechos de las personas con diversidad funcional.

FEDERAL

- ▶ Acta de Rehabilitación de 1973 (sección 504) – dirigida a proteger a estudiantes con discapacidad. – establece que todo programa financiado por el Gobierno Federal, no podrá negar servicios a persona alguna por razón de su discapacidad.
- ▶ Ley Sobre Estadounidenses con Discapacidades, (ADA) - Ley de Derechos Civiles que prohíbe la discriminación de personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida pública.

Situación en Puerto Rico

LOCAL

- ▶ 1985
 - ▶ **Ley de la Oficina del Procurador de las Personas con Impedimento**
 - ▶ **Ley de Discrimen en el Empleo contra las Personas con Impedimentos Físicos Mentales o Sensoriales**
- ▶ 1996
 - ▶ **Ley de Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimentos.**
- ▶ 2004
 - ▶ **Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos**

Situación en Puerto Rico

- ▶ 2004
 - ▶ **Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos.** el Gobierno del Estado Libre Asociado, sus departamentos, agencias, instrumentalidades, corporaciones públicas, municipios o entidades gubernamentales reconocen el principio esencial de que todos los seres humanos somos iguales ante el sistema social, legal y de gobierno. **Se adopta una política pública para asegurar la igualdad de todas las personas con diversidad funcional . Se anticipa al desarrollo de conceptos que posteriormente se incluyen en la Convención tales como: “no discriminación por motivos de discapacidad”, “ajustes razonables”, “diseño universal”, “respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad”, “igualdad de oportunidades”.**

Situación en Puerto Rico

El Art. 3 de la Carta de Derechos - reconoce la igualdad humana como factor que rige nuestro sistema social, legal y gubernativo. Incorpora a la política pública el concepto de inclusión fundamentado en los siguientes principios básicos:

- “(1) todas las personas son valiosas y pueden contribuir a la vida en esta sociedad;
- (2) todas las personas tienen habilidades, talentos y dotes;
- (3) todas las personas pueden desarrollarse con sujeción a sus capacidades;
- (4) los impedimentos son una creación social, las personas no son impedidas sino que los sistemas impiden a las personas,
- (5) el único descriptor recomendado es el nombre y cualquier otra forma de llamar a una persona es esconder la realidad de que no sabemos qué hacer; y
- (6) que el sentido común es lo más importante.”

El reconocimiento de los Derechos de las personas con discapacidad representa el primer paso para visibilizar este sector en estado de vulnerabilidad de nuestra sociedad.

Situación en Puerto Rico

LOCAL

- ▶ 2011
 - ▶ **Plan de reorganización de Procuradorías**
- ▶ 2013
 - ▶ **Procurador de las Personas con Impedimentos**

Situación en Puerto Rico

LOCAL

- ▶ 2015
 - ▶ **Ley de la Defensoría de las Personas con Impedimento –**
 - ▶ **Ley de la Oficina Enlace de la Comunidad Sorda con el Gobierno de Puerto Rico**

Situación en Puerto Rico

LOCAL

- ▶ CÓDIGO CIVIL 2020 – Resulta insuficiente cuando se trata de reconocer la capacidad jurídica a las personas con diversidad funcional. –
- ▶ Nuestro ordenamiento jurídico deja desprovistos a estas personas de mecanismos que le permitan ejercer válida y personalmente sus derechos y libertades. Este cuerpo de ley aún contiene restricciones a la capacidad de obrar, la declaración de incapacidad y la tutela; figuras inconsistentes con los lineamientos de la Convención.

Situación en Puerto Rico

- ▶ De la exposición de motivos del Nuevo Código Civil surge que el primer Título del Libro Primero “contiene la normativa relativa a la persona natural y a los derechos esenciales y atributos inherentes de la personalidad, así como la de otras instituciones que afectan a la persona en su proyección individual, tales como la mayoría de edad, **las restricciones de la capacidad de obrar, la declaración de incapacitación, la tutela**, la ausencia y la muerte”.
- ▶ De entrada queda plasmado textualmente que este cuerpo de ley contiene: restricciones a la capacidad de obrar, la declaración de incapacidad y la tutela, figuras inconsistentes con los lineamientos de la Convención.

Situación en Puerto Rico

► **Artículo 69.-Personalidad y capacidad.**

El nacimiento determina la personalidad y la capacidad jurídica...; La representación del ser humano en gestación corresponde a quien la ejercerá cuando

Situación en Puerto Rico

► **Artículo 74.-Goce de los derechos esenciales.**

Toda persona natural tiene el goce de los derechos esenciales que emanan de su personalidad y puede reclamar su respeto y protección ante el Estado y ante las demás personas naturales y jurídicas.

Son derechos esenciales de la personalidad, la dignidad y el honor, la libertad de pensamiento, conciencia o religión, de acción, la intimidad, la inviolabilidad de la morada, la integridad física y moral, la creación intelectual.

Los derechos esenciales aquí reconocidos solo admiten las limitaciones que impongan la Constitución, este Código y las leyes.

Situación en Puerto Rico

► **Artículo 100.-Presunción de capacidad.**

Se presume la capacidad de la persona natural mayor de edad, de obrar por sí misma.

Contra esta presunción solo se admite la sentencia de incapacitación absoluta o de restricción parcial de la capacidad por las causas y la extensión que determina la ley.

Situación en Puerto Rico

- ▶ **Artículo 101.-Clases de incapacitación y sus efectos.**

La capacidad de obrar de la persona natural puede limitarse absoluta o parcialmente. En ambos casos procede el nombramiento de un tutor para que la asista en los actos ordinarios de la vida civil y la represente legalmente en las relaciones jurídicas en las que sea parte.

Situación en Puerto Rico

► **Artículo 102.-Causas de incapacitación absoluta.**

Es absolutamente incapaz para obrar por sí misma en todos los asuntos que afecten su persona y sus bienes:

- (a) la persona que tiene disminuidas o afectadas permanente y significativamente sus destrezas cognoscitivas o emocionales y tal estado le impide percatarse del contenido y alcance de los actos ordinarios y jurídicos que realiza; y
- (b) la persona que padece una condición física o mental que le imposibilita cuidar de sus propios asuntos o intereses, mientras se encuentra en este estado.

Situación en Puerto Rico

► **Artículo 104.-Causas de incapacitación parcial.**

Tiene restringida su capacidad de obrar por sí misma en los asuntos que afectan sus bienes o sus intereses personales, con las limitaciones que expresamente le impone la ley o la sentencia de incapacitación:

(a) el menor no emancipado;

(b) la persona que padece de discapacidad mental moderada y que tiene una vida útil e independiente;

Situación en Puerto Rico

► **Artículo 104.-Causas de incapacitación parcial. Cont.**

(c) la persona con discapacidad física que no puede comunicarse efectivamente por ningún medio, y que requiere asistencia para hacerse entender, para participar consciente o activamente en algún acto jurídico o para consentir expresamente y por escrito a una obligación;

(d) la persona que dilapida su patrimonio de modo ligero y desenfrenado, con probado menosprecio de las atenciones de previsión familiar que le son propias y de sus obligaciones pecuniarias; y

Situación en Puerto Rico

► **Artículo 104.-Causas de incapacitación parcial. Cont.**

(e) la persona que habitualmente consume bebidas embriagantes, drogas o sustancias controladas por ley, que haya desarrollado tal grado de dependencia fisiológica o psicológica de ellas que le produzca un estado físico, mental y anímico que le impide tomar decisiones acertadas sobre su estabilidad y su seguridad personal; sobre sus bienes y su solvencia económica; sobre la atención de sus obligaciones jurídicas; y sobre su inserción en procesos conducentes a su rehabilitación.

Situación en Puerto Rico

► **Artículo 103.-Actos realizados por el incapaz absoluto.**

Los actos jurídicos que realizan las personas señaladas en el artículo anterior, antes de la declaración de incapacidad y aún durante su estado de incapacitación, si actúan en estado lúcido, se presumen válidos respecto de los terceros que desconocen la condición y actúan de buena fe.

En caso de ausencia total de discernimiento, es de aplicación lo dispuesto en este Código para los actos jurídicos en que falta la voluntad. (Vicios de la Voluntad Sec. 285 *et. seq.* error, dolo violencia e intimidación)

Situación en Puerto Rico

► **Artículo 105.-Impugnación de los actos del parcialmente incapaz.**

Los actos jurídicos realizados por las personas descritas en los incisos (b), (c), (d) y (e) del artículo anterior antes de la sentencia que restringe su capacidad de obrar, no pueden ser impugnados por razón de su incapacitación, a menos que se pruebe vicio en la voluntad.

Los actos posteriores a la citación y el emplazamiento para el proceso de incapacitación son impugnables, si de ellos resulta lesión grave para los intereses que la sentencia coloca bajo tutela.

Situación en Puerto Rico

► **Artículo 106.-Efectos de la sentencia de incapacitación.**

Cuando la sentencia de incapacitación no inhabilita a la persona para atender todos sus asuntos personales y económicos, indicará expresamente los actos específicos que quedan prohibidos al incapaz y las facultades que ejercerá el tutor en su nombre.

La sentencia ha de interpretarse restrictivamente, a menos que el interés óptimo del tutelado imponga una interpretación distinta.

Situación en Puerto Rico

TÍTULO IV. LOS HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS

CAPÍTULO I. LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

▶ **Artículo 266.-Menores y discapacitados mentales.**

Se presume que los menores y los discapacitados mentales son incapaces de ejecutar actos jurídicos, salvo cuando la ley dispone algo distinto.

INVITACIÓN AL CAMBIO

Entonces preguntamos: ¿Ofrece el uso de la declaración de incapacidad, según establecido en nuestro ordenamiento jurídico, una protección o garantía verdadera para el ejercicio de los derechos y libertades de a las personas con diversidad funcional?

INVITACIÓN AL CAMBIO

Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Asamblea Anual de Naciones Unidas. (diciembre de 2017).
C.Devandas Aguilar

- ▶ “77. Los Estados deben promover la capacitación adecuada de quienes ejercen de notarios, ya que desempeñan una función importante en la conclusión y formalización de transacciones jurídicas (como contratos, testamentos y poderes), especialmente en los países de tradición jurídica romanista. En el ejercicio de sus funciones, **los notarios evalúan la capacidad de las personas que entablan una relación jurídica.** Por ello, **es importante que los notarios entiendan el reconocimiento de la capacidad jurídica universal y el paradigma de apoyo** introducido por la Convención, para que su labor no se traduzca en una restricción de facto de la capacidad jurídica. Asimismo, deben recibir una formación apropiada en la facilitación de medidas de accesibilidad y ajustes razonables.(Énfasis suplido).”

INVITACIÓN AL CAMBIO

Aseveramos que la comparecencia de las personas con discapacidad ante el Notario constituye una mejor alternativa para que puedan participar activamente en la vida jurídica.

La determinación o juicio capacidad que realiza el Notario constituye una presunción de validez contundente. El Notario es pieza clave para el ofrecimiento de los apoyos, salvaguardias y ajustes razonables en beneficio de personas con diversidad funcional.

INVITACIÓN AL CAMBIO

La presencia de los fundamentos del notariado latino en la función notarial hace al Notario, el apoyo natural, el garante por naturaleza del ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

El Notario de estirpe latina actúa como instrumento de seguridad jurídica. En virtud de la fe pública que el Estado le confiere por virtud de ley, imparte a los documentos que autoriza, la presunción de legalidad, veracidad y autenticidad. En el desempeño de las funciones inherentes a su profesión, el Notario lleva la abstracción de la voluntad del requirente a la realidad del ordenamiento jurídico, de forma imparcial e independiente.

INVITACIÓN AL CAMBIO

El Notario como jurista, conocedor del derecho asesora preventivamente. Actúa en el ambiente natural de las relaciones jurídicas entre los ciudadanos, previene el conflicto y no reacciona a él como ocurre en el ámbito judicial.

La persona con discapacidad sin lugar a duda se beneficia de la seguridad jurídica que le ofrece el Notario. El Notario constituye la garantía de legalidad que fortalece su participación en los actos jurídicos en los que participe.

INVITACIÓN AL CAMBIO

- ▶ Artículo 2. Ley 75 -1987 (4 L.P.R.A. § 2002) El notario es el profesional del Derecho que ejerce una función pública, autorizado para dar fe y autenticidad conforme a las leyes, de los negocios jurídicos y demás actos y hechos extrajudiciales que ante él se realicen, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales. Es su función recibir e interpretar la voluntad de las partes, dándole forma legal, redactar las escrituras y documentos notariales a tal fin y conferirle autoridad a los mismos. La fe pública al notario es plena respecto a los hechos que, en el ejercicio de su función personalmente ejecute o compruebe y también respecto a la forma, lugar, día y hora del otorgamiento.

INVITACIÓN AL CAMBIO

- ▶ El Notario - autor de los documentos que ante sí se otorgan. Resultado del análisis de voluntades de las partes y del derecho que les aplica.
- ▶ La inmediación, característica de la función notarial, garantiza que el Notario tuvo ante sí los comparecientes, los percibe a través de sus sentidos de su juicio se desprende la capacidad.
- ▶ La capacidad que evalúa el Notario no es una mental sino jurídica. El Notario da fe que, como producto de su asesoramiento, en el acto de ese otorgamiento, la persona ha entendido y posee el discernimiento para comprender finalidad contenido y trascendencia del acto.

Conclusiones

- ▶ Advertimos que la legislación vigente en Puerto Rico, aunque sin duda tiene como propósito buscar la inclusión y evitar la discriminación NO le garantiza el ejercicio pleno de su capacidad obrar o actuar.

Conclusiones

- ▶ Si empoderamos estas personas debemos ofrecerles la oportunidad de que sus actos jurídicos también estén revestidos de validez y eficacia.
- ▶ Su diversidad funcional no puede ser el fundamento de la anulabilidad de sus actos.

Recomendaciones

- Activa campaña de educación y concienciación que incluya la sociedad en general, el gobierno y los funcionarios relacionados con especial atención a los juristas y notarios.

Las nuevas tendencias nos obligan a trazar una nueva ruta hacia respecto al ejercicio de los derechos de personas con discapacidad.