



FACULTAD DE DERECHO

**EL SISTEMA ESPAÑOL DE APOYOS A LA
CAPACIDAD COMO MODELO
EXPORTABLE AL DERECHO CHILENO**

Autora: Anna Chambers Porta

5º E3 A

Derecho civil

Tutora: Reyes Corripio Gil-Delgado

Madrid

Marzo 2022

Abstracto

Con el presente Trabajo de Fin de Grado pretendo estudiar y analizar la incidencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas hasta la fecha, tanto en el ordenamiento jurídico español como en el ordenamiento jurídico chileno. De este modo, a través del análisis de las diferentes innovaciones jurídicas, trataré de concluir en qué medida puede ser el modelo de apoyos español, una inspiración para el modelo de discapacidad chileno, abordando la necesidad de adecuar la legislación nacional chilena a lo que dice en relación con la capacidad jurídica con la Convención.

Palabras clave

Discapacidad – convención – capacidad jurídica – Chile – España – derechos humanos – modelo de apoyos – modelo de sustitución.

Abstract

With this Final Degree Project I intend to study and analyze the impact of the United Nations International Convention on the Rights of Persons with Disabilities up to today's date, both in the Spanish legal system and in the Chilean legal system. Thus, through the analysis of the different legal innovations, I will try to conclude to what extent the Spanish system of supports can be an inspiration for the Chilean model of disability, addressing the need to adapt the Chilean national legislation to what it says in relation to legal capacity with the Convention.

Key words

Disability – convention – legal capacity – Chile – Spain – human rights – system of supports – substitution model.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	5
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	6
1. OBJETIVO Y METODOLOGÍA	6
2. PANORAMA DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y LA LEGISLACIÓN CHILENA ...	6
2.1. Incidencia de la Convención de 2006	6
2.2. Avances en la legislación española y chilena	8
CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL: DE LA INCAPACITACIÓN AL SISTEMA DE APOYOS	10
1. EVOLUCION LEGISLATIVA HASTA EL SISTEMA DE APOYOS.....	10
1.1. Constitución de 1978.....	10
1.2. La reforma del 24 de octubre de 1983 del Código civil	11
2. LA INCAPACITACIÓN O CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE	12
2.1. Presentación general: conceptos tradicionales de capacidad jurídica y de obrar ...	12
2.2. La incapacitación	14
3. PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL ESPAÑOLA: TEORÍA DEL TRAJE A MEDIDA....	17
4. EL SISTEMA DE APOYOS.....	19
4.1. Importancia del lenguaje tras el cambio del sistema	19
4.2. El sistema de apoyos	21
CAPÍTULO III: APORTACIONES AL MODELO CHILENO	24
1. EL SISTEMA CIVIL CHILENO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	25
1.1. Marco general: cómo está regulado	25
1.2. Valoración de sus autores.....	27
2. BRECHAS CON EL NUEVO PARADIGMA DE CAPACIDAD JURÍDICA	28
3. LA TENSIÓN ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO: ASPECTOS QUE NO CUMPLE DE LA CONVENCIÓN	30
4. LA INTERDICCIÓN DE LA PERSONA DEMENTE	33
5. ELEMENTOS EXPORTABLES Y NO EXPORTABLES: POSIBLES APORTACIONES DEL SISTEMA ESPAÑOL	37
CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFÍA	42
ANEXO LEGISLATIVO	45

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ART.	Artículo
CC	Código civil
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CDPD	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CE	Constitución española
COT	Código Orgánico de Tribunales
CPC	Código de Procedimiento Civil
Id.	<i>Ídem</i> ‘el mismo’. Significa que la obra citada es la misma a la anteriormente citada.
LAPDECJ	Ley de apoyos para las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LO	Ley orgánica
NUM.	Número
O.p.	<i>Opere citato</i> ‘en la obra citada’. Significa que la obra citada ya se ha citado anteriormente.
OJ	Ordenamiento jurídico
OMS	Organización mundial de la salud
P.	Página
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
Vid.	<i>Vide</i> ‘véase’
Vol.	Volumen

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1. OBJETIVO Y METODOLOGÍA

El objetivo del presente trabajo es analizar en qué medida el sistema español de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica, recientemente reformado por la Ley 8/2021¹ (en adelante LAPDECJ), como consecuencia de la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad² (en adelante CDPD), puede ser fuente de inspiración para la reforma del sistema de incapacitación de sordos y dementes del Código civil chileno. La CDPD, firmada el 13 de diciembre de 2006, tiene como propósito, según su artículo 1º, “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 trae como consecuencia que “cualquier discriminación contra una persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano”. En cuanto a la metodología, empezaré en primer lugar exponiendo la evolución del sistema español, de la incapacitación al sistema de apoyos actual, propulsado por la CDPD, seguido de un análisis de la regulación por parte del Código civil chileno, hasta finalmente llegar a la conclusión de qué elementos se pueden extrapolar del sistema español al chileno.

2. PANORAMA DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y LA LEGISLACIÓN CHILENA

2.1. Incidencia de la Convención de 2006

Según la CDPD, en su Preámbulo, letra e), “la discapacidad es un concepto que evoluciona”, no obstante, reconoce que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás³ (art. 2 CDPD). Atendiendo a la OMS, la discapacidad comprende deficiencias, limitaciones de las actividades y restricciones a la participación, a diferencia de lo que dicta el artículo 1º, segundo párrafo, de

¹ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. (BOE núm. 132, de 03/06/2021).

² Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13 de diciembre de 2006.

³ Además, es recogido así en nuestra jurisprudencia europea (STJUE Sala Primera de 11 de septiembre de 2019 (asunto: C-397/18)); y española la STS, Sala Primera, de 11 de septiembre de 2019.

la CDPD: “las personas con discapacidad son aquellas que tengan deficiencias físicas, psíquicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo”. Lo significativo es que la persona se vea impedida en su participación plena y efectiva en la sociedad, es decir, en su autogobierno. Sin embargo, el Tribunal de Justicia Europeo señala que tanto la limitación, la restricción o la propia deficiencia, en términos de la OMS, han de ser de larga duración, es decir, permanentes.

En las primeras disposiciones de la CDPD, se establecen dos principios muy relevantes en este trabajo: el principio de no discriminación por razón de discapacidad en el artículo 21 de la CDFUE y el principio de integración de las personas con discapacidad en el artículo 26 de la misma. Tiene dos propósitos, establecer unas condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. En su artículo 12, la CDPD establece el derecho a la igualdad ante la ley de todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás y presta atención a las situaciones o ámbitos en los que este derecho les ha sido negado.

Realmente, el cambio de modelo ha sido propugnado por el artículo 12 de la CDPD, cobrando esencial importancia en el nuevo paradigma. En su párrafo 1, sostiene que las personas con discapacidad tienen el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. El párrafo 2 reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos, con las demás personas. Asimismo, el párrafo 3 establece la obligación de los Estados Partes de proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo y medidas que sean precisas y necesarias para el ejercicio de su capacidad jurídica. El párrafo 4 describe las salvaguardias que deben contenerse en el sistema de apoyo y, por último, el párrafo 5 dispone que los Estados deben garantizar los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás.

Como se dispone en el párrafo 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”. Entre las medidas que deben adoptar, destacan:

- 1) El reconocimiento a las personas con discapacidad como personas ante la ley, con personalidad y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás.

- 2) La derogación de las instituciones jurídicas de sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad, ya que niegan su capacidad jurídica y las discriminan.
- 3) El establecimiento de acceso a sistemas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica y salvaguardias fundadas en el respeto de los derechos, la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad.

Considerando las salvaguardias, tienen la finalidad de garantizar que las medidas concernientes al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad; que no haya conflicto de intereses; que tengan una proporcionalidad hacia la persona y las circunstancias de esta; que se apliquen en el plazo más corto posible y, por último, que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial.

En fin, la CDPD supone una auténtica revolución respecto del tratamiento de la capacidad jurídica en las legislaciones nacionales ya que implementa un cambio de modelo, el cual se recapitula en el paso del “modelo de sustitución” en la toma de decisiones de la persona con discapacidad, que parte del sistema de incapacitación, a un nuevo modelo consistente en el sistema de apoyos o asistencia. Este modelo se orienta en proporcionar a la persona con discapacidad un sistema de protección, no de exclusión. La protección o apoyo se debe dirigir a un objetivo principal: “conocer y respetar la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad”. Dicho modelo trata de hacer realidad la igualdad de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, basándose en el respeto a la voluntad, deseo y preferencias de la persona que, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones.

2.2. Avances en la legislación española y chilena

España ya contaba con un marco protector de la discapacidad, aparte de sistema de incapacitación en la sede civil, también contaba con otro tipo de protección civil⁴, además de

⁴ Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil (BOE núm. 277 de 11 de noviembre).

abarcar la sede social⁵ y penal⁶. No obstante, la ratificación⁷ por España de la CDPD se produjo el 23 de noviembre de 2007, y su entrada en vigor tuvo lugar el 3 de mayo de 2008. Tras la debidamente publicación de la CDPD, esta pasó a formar parte de nuestro ordenamiento interno (art. 96 CE), con la finalidad de que las personas con discapacidad avancen hacia una vida independiente y una sociedad que las incluya, lo que ha provocado un cambio fundamental en las políticas públicas. No obstante, es cierto que la entrada en vigor resultó incompatible con varias normas del ordenamiento, por ende, se llevó a cabo una reforma, por la Ley 26/2011⁸, llamada *de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Llegó a modificar diecinueve leyes del Derecho interno⁹.

Mientras tanto en Chile, se ratificó¹⁰ la CDPD el 29 de julio de 2008, entrando en vigor el 28 de agosto de ese mismo año. Esta ratificación representa la reacción de la comunidad chilena ante el prolongado historial de discriminación, exclusión y deshumanización de las personas con discapacidad. Por ello, esta herramienta ha implicado en Chile un cambio de panorama en el tratamiento del acontecimiento. No obstante, al modelo chileno le queda mucho camino por recorrer, lo cual se refleja en la moción presentada en marzo de 2019 en la Cámara de Diputados que buscaba modificar “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”. Esta moción se presentó por la necesidad de adecuar la legislación nacional chilena en lo que dice relación con la capacidad para ejercer derechos por parte de las personas con discapacidad, a tenor de lo que dicta el artículo 12 de la CDPD. Por ello, el Comité recomendó ajustar las disposiciones que establecen restricciones y exclusiones para el ejercicio

⁵ Particularmente la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de *Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, comúnmente llamada Ley de dependencia (BOE núm. 299 de 15/12/2006), que tiene la misma finalidad que la Convención y contribuye a la incorporación de sus principios a nuestro Ordenamiento.

⁶ La Exposición de Motivos del Código Penal de la Ley Orgánica 1/2015 de 23 de noviembre, reconoce que: “las personas con discapacidad necesitan ser objeto de una protección reforzada, en atención a su especial vulnerabilidad”. Esto ocurre a razón de que las personas con discapacidad se ven más vulnerables en la sociedad, lo que hace que los ataques contra ellas signifiquen un mayor grado de injusto. *Vid.* También STS 654/2020, de 3 de diciembre.

⁷ Instrumento de Ratificación de 23 de noviembre de 2007 (BOE núm. 96 de 21 de abril de 2008).

⁸ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE núm. 184, de 3 de agosto de 2011).

⁹ Desde la Ley General de Sanidad a la Ley de la Carrera Militar y la Ley de Contratos del Sector Público; el Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el *Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*; La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, *de reforma del Código penal*; la Ley 15/2015, de 2 de Julio, de *Jurisdicción Voluntaria*; la Ley Orgánica 1/2017 sobre el Tribunal del Jurado.

¹⁰ Decreto 201 de 25 de agosto de 2008, que promulga la CIDPD y protocolo Facultativo publicado 17 de septiembre de 2008 (BCN núm. 201).

de los derechos de las personas con discapacidad. Entre las recomendaciones, se solicitó derogar toda norma que limitara la capacidad jurídica de personas con discapacidad adultas y se estableciera un modelo de toma de decisiones con apoyo. Además, recomendó la derogación de normas con limitación al consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad, incluidas las declaradas interdictas o institucionalizadas.

CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL: DE LA INCAPACITACIÓN AL SISTEMA DE APOYOS

En este capítulo analizaremos la evolución que ha presenciado el sistema español, desde la incapacitación hasta el actual sistema de apoyos. Para ello, expondremos primeramente dos de los grandes cambios que han surgido en la transformación del sistema, desde la Constitución española de 1978 hasta la reforma del Código civil de 1983¹¹. En segundo lugar, presentaremos la incapacitación, mediante los conceptos tradicionales de capacidad jurídica y capacidad de obrar. En tercer lugar, hablaremos sobre la práctica jurisprudencial española, y en cuarto y último lugar, resaltaremos el cambio del lenguaje o terminología que ha conllevado el sistema de apoyos, para acabar hablando sobre el contenido y caracteres de este.

1. EVOLUCION LEGISLATIVA HASTA EL SISTEMA DE APOYOS

1.1. Constitución de 1978

En el constitucionalismo comparado de la Europa occidental encontramos escasos países que han agregado alguna referencia a las personas con discapacidad. Los antecedentes del artículo 49 CE de 1978 se encuentran en la Constitución Italiana¹², en la Constitución griega¹³, así como en muchas más, lo que influyó claramente en la Constitución española de 1978, donde declara en su artículo 49:

¹¹ Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código civil en materia de tutela. (BOE núm. 256, de 26 de octubre de 1983).

¹² “Todo ciudadano incapaz de trabajar y desprovisto de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y a la asistencia social” (§1). “Los incapacitados y los minusválidos tendrán derecho a la educación y a la formación profesional” (§3).

¹³ “Las familias numerosas, los inválidos de guerra o de tiempo de paz, las víctimas de la guerra, las viudas y los huérfanos por razón de guerra, así como las personas que sufran enfermedad corporal o mental incurable, tendrán derecho a una atención especial por parte del Estado”.

“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título (*Derechos y libertades*) otorga a todos los ciudadanos”.

Históricamente, las personas con discapacidad se han considerado un grupo vulnerable por la marginación social que han vivido. Tanto las personas con discapacidad como sus familiares se han visto en una constante lucha por mejorar la calidad de vida de aquellas personas y darles acceso a una vida plena, y ambos grupos confrontan el llamado movimiento asociativo¹⁴. Esta responsabilidad de fomentar y defender sus derechos se veía reflejados en los artículos 9, 10, 14 y 49 de la CE actual.

En relación con las medidas de protección que se establecieron, en primer lugar, estaban los mecanismos internacionales de denuncia y protección de forma que la vulneración de los principios recogidos en el artículo anterior implica una violación de los derechos contemplados en las distintas legislaciones internacionales de derechos humanos. En segundo lugar, estaban las medidas constitucionales de protección, donde el Defensor del Pueblo se encargaba desde las Cortes Generales de la defensa de los derechos recogidos en el Título I de la Constitución. Asimismo, el artículo 49 de la CE de 1978 se integraba en el Título I, donde se prohibía la adopción de Decretos-Leyes que afectasen a los derechos, deberes o libertades recogidos en el mismo Título. Por último, dicho artículo se constituía dentro del Capítulo III (“De los principios rectores de la política social y económica”), donde el artículo 53.3 CE acomodaba que el reconocimiento, respeto y protección de los principios reconocidos informarían la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

1.2.La reforma del 24 de octubre de 1983 del Código civil

Esta reforma supuso un avance relevante en el tratamiento jurídico de la discapacidad, al introducir la figura de la curatela, a través de la cual se permitía al Juez una graduación de las limitaciones impuestas al incapaz atendiendo a su grado de discernimiento, como dice el artículo 287 CC. Las intenciones de la reforma se enfocaban en articular un sistema de autoridad, de tutela de autoridad judicial, desechando la figura de tutela de familia. La tutela se trataba de una institución jurídica que tenía como finalidad la guarda de la persona o de sus

¹⁴ *Op. Cit.*: Francisco Bariffi, (Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009).

bienes, o ambas, de quien, no estando bajo la patria potestad no contemplaba la posibilidad de autogobierno por ser menor de edad o declarado judicialmente como incapacitado.

En la “Memoria-Exposición” del Proyecto de reforma que se presentó por el Gobierno en la Iª Legislatura, deben destacarse diversas motivaciones por las que se llegó a la reforma¹⁵. En primer lugar, la inadecuación de las normas anteriores a la realidad social, y particularmente de la familia española en proceso de reducción de sus integrantes (familia nuclear) y de democratización en sus relaciones, en segundo lugar, la discordancia con el derecho comparado, en el que se ha ido imponiendo el sistema de tutela judicial, o mejor, de autoridad y, por último, la necesidad de adaptar y concordar esa parte del Código, con la reforma que en materia de filiación y patria potestad había operado la Ley 11/1981 de 13 de mayo¹⁶.

2. LA INCAPACITACIÓN O CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE

2.1. Presentación general: conceptos tradicionales de capacidad jurídica y de obrar

La incapacitación constituye un límite de la capacidad de obrar, la cual está directamente relacionada con la capacidad jurídica. El sistema tradicional español parte de la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, donde la capacidad jurídica se define como la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones¹⁷. Esto se traduce en que, toda persona, por el mero hecho de serlo, posee una capacidad jurídica que es inherente al nacimiento, y solo se perderá en el momento de la muerte de la persona, independientemente de su edad y estado de salud mental o física. Como señala la Observación General del Comité de Expertos de las Naciones Unidas, de 2014¹⁸, la capacidad jurídica abarca tanto la titularidad de los derechos, como la legitimación para ejercitarlos.

¹⁵ Payeras, M. C. (1984). “Notas Sobre El Sistema De Tutela judicial”, *En La Ley 13/1983 De 24 De octubre*. Recuperado 10 De marzo De 2022, De http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1984v0.dir/Cuadernos_1984v007p009.pdf

¹⁶ Ley 11/1981, de 13 de mayo (BOE núm. 119 de 19/05/1981).

¹⁷ García, Á. H. (2022). Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. En *Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad intelectual* (p. 100). Tirant lo Blanch.

¹⁸ Observación general Número 1 del 2014 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU. <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observación-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>

Por otra parte, en relación con la capacidad de obrar, De Castro¹⁹ distingue entre capacidad de obrar general y capacidad de obrar de la persona. Esta última se entiende como “la cualidad jurídica de la persona, que afecta -conforme a su estado civil- a la eficacia de cada uno de sus actos”, y, por ende, es una cualidad inseparable de la persona. Entiende que, al ser una parte fundamental de la personalidad, no se puede restringir del todo. Por esa razón, opina que aquellos que no tienen plena capacidad de obrar no son incapaces, sino que tienen su capacidad de obrar limitada. Castán²⁰ razona sobre una capacidad jurídica indivisible e irreductible, mientras que la capacidad de obrar la considera contingente y variable, por ello, califica a la primera de estática y a la segunda de dinámica.

En otras palabras, la capacidad de obrar es la aptitud para realizar, con plenos efectos, actos jurídicos, no siendo uniforme ya que el Derecho la concede o reconoce en función de las condiciones personales de cada individuo²¹. Puede ser plena o restringida, siendo plena la que se atribuye a las personas mayores de edad que no están incapacitadas, y restringida aquella susceptible de individualización y graduación (art. 322 CC). Anteriormente, la capacidad de obrar era un concepto nuclear sobre el que se constituía la incapacitación y se presumía plena, lo que quiere decir que cualquier circunstancia que pretendiese limitarla había de venir expresamente establecida por ley o por sentencia²².

La regla general es que quien tiene capacidad jurídica tiene capacidad de obrar, no obstante, se presentan diversas excepciones como el hecho de que la capacidad de obrar de las personas es un atributo de la personalidad²³ y sólo puede ser restringida por los medios legales procesales, observando las garantías constitucionales y en base a pruebas concluyentes. Por ello, Albácar López y Martín Granizo²⁴ señalan que la capacidad es sinónimo de personalidad, por implicar una aptitud para derechos y obligaciones y supone la posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico, por consiguiente, faculta al goce y tenencia de los derechos, sin embargo, es

¹⁹ De Castro y Bravo, F., *Compendio de Derecho Civil, Madrid, II, Derecho de la persona, VI edición, (1968)*, p. 197.

²⁰ Castán Tobeñas, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral, Madrid, I, Introducción y parte general, XIV edición, (1987)*, p. 162.

²¹ Esta terminología supone una contraposición con la Convención de 2006 ya que de su artículo 12 se desprende que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con el resto de hombres y mujeres en todos los aspectos de la vida.

²² *Op. Cit.*: García Á.H. (2022). p. 101.

²³ *Vid.*: STS 282/2009, 29 de abril de 2009, correspondiente a un recurso de casación e infracción procesal donde se afirma que la capacidad de las personas es un atributo de la personalidad.

²⁴ Varella, C. E. S. (2021). El proceso de incapacitación (Monografías) [Libro electrónico]. En *Breve reseña histórica del proceso de incapacitación* (1.ª ed., p. 47). Tirant Lo Blanch.

susceptible de restricciones a título excepcional y por virtud de disposiciones expresas de la Ley, mediante las llamadas circunstancias modificativas de la capacidad.

Se habla, además, de una presunción de capacidad, ya que la capacidad de obrar se presume al alcanzar la mayoría de edad. No obstante, existen diversas situaciones, como las patologías o discapacidades que impiden dicha presunción, transformándose en una “presunción de incapacidad”. En relación con esta, uno de los principios constitucionales, como el de igualdad, puede verse afectado al existir una restricción a la capacidad de obrar del sujeto y del libre desarrollo de la personalidad. Es por ello por lo que su regulación y aplicación debe estar rodeada de garantías y dirigida a la defensa de los intereses, tanto personales como patrimoniales del presunto incapaz, y sólo puede estar declarada mediante sentencia recaída tras proceso contradictorio.

2.2.La incapacitación

La incapacitación de una persona es la consecuencia de una resolución judicial que recae en un procedimiento con el objetivo de probar que la persona concurre en alguna de las causas legales, que permiten restringir su capacidad de obrar, con una sentencia de carácter constitutivo. Tradicionalmente, la incapacitación siempre se ha basado en la protección de los intereses familiares, sin embargo, después de la reforma de 1983, la incapacitación pasó a suponer una privación o limitación de la libertad civil de las personas, lo cual afectaba al orden público y por consiguiente, eso conllevaba a una mayor intervención de la autoridad judicial y del Ministerio Fiscal.

El CC regulaba la incapacitación en el Título IX “de la incapacitación” del Libro Primero del Código civil (arts. 199-214), mediante los cuales se establecía la restricción de la capacidad de obrar de los individuos. La LEC regulaba detalladamente el proceso de incapacitación, es decir, el “proceso de modificación de la capacidad”, como se ha introducido en las nuevas normas, dentro del libro IV dedicado a los procesos especiales, en el Título I. Esta regulación, de 1983, fue parcialmente derogada por la LEC²⁵, cuya Disposición Derogatoria Única 2-1º deroga los arts. 202 a 204 CC, donde el contenido se encuentra *mutatis mutandis* en la LEC, particularmente en los artículos 748 y ss., y 756 a 763.

²⁵ Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

Según el artículo 199 CC, nadie podía ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley. A través de este artículo podemos concluir que la incapacitación constituía la constatación oficial de una situación de hecho, es decir, la incapacidad natural, pero no consideraba la discapacidad o deficiencias, por sí mismas, como mera causa de incapacitación, por lo que era una declaración judicial la que así lo debía determinar. Como decía Díez-Picazo Ponce de León²⁶:

“La incapacitación es siempre judicial y se decreta por sentencia. Frente a la regulación anterior, en la que se consideraban admisibles decisiones de incapacitación que revestían la forma de auto, el artículo 199 reformado exige siempre una sentencia. Ello quiere decir que se utiliza la resolución judicial de mayor solemnidad y de mayor contenido y también la de mayor motivación. La incapacitación no es nunca materia de la llamada jurisdicción voluntaria. Se requiere un proceso judicial y la decisión la posee la mayor fundamentación posible. Todo ello en garantía de la libertad de la persona”.

Por su parte, el artículo 200 del CC²⁷ establecía las causas de incapacitación, las cuales debían quedar suficientemente probadas en el procedimiento: “son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma: 1º La enfermedad y deficiencia mental; 2º Las deficiencias orgánicas o funcionales persistentes; 3º El alcoholismo y la toxicomanía graves y habituales”. Es decir, la capacidad de obrar podía ser restringida cuando la discapacidad impedía a las personas gobernarse por sí mismas. Por ende, la razón de incapacitación se encontraba en la imposibilidad de autogobierno²⁸, es decir, la consecuencia de la enfermedad o deficiencia.

En fin, como sostiene Moreno Quesada²⁹, la circunstancia relativa a que la enfermedad o la deficiencia impidiera a la persona gobernarse por sí misma era el elemento decisivo que determinaba la necesidad de incapacitar. No puede gobernarse a sí misma la persona que dejada

²⁶ Díez-Picazo Ponce de León, L. (1986), Comentario del artículo 199 del Código Civil, en “Amorós Guardiola et al., Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela: Ley 51/1982, de 13 de junio de 1982 y Ley 13/1983, de 24 de octubre de 1983”, Tecnos, Madrid, 1986.

²⁷ Esta norma tiene su origen en la reforma de 1983, configurando una norma más general respecto a la anterior y caracterizada por la enumeración detallada de las causas de incapacitación.

²⁸ Comes Muñoz, E. y Escalonilla Morales, B.M., «Discapacidad y Procedimiento De Incapacitación» En Laorden, J., (Dir.), *Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad, Vol. I, Aspectos Jurídicos*, Madrid, Cgpj, 2007, Págs. 169-226, Págs. 181 y 182 Y Pérez De Ontiveros, C., «La Capacidad Jurídica Y La Capacidad De Obrar. El Artículo 12 De La Convención y Sus Implicaciones En El Derecho Privado Español», *Derecho Privado y Constitución*, Núm. 23, 2009, Págs. 335- 368.

²⁹ Moreno Quesada, L./ Sánchez Calero, F.J./ Ruiz-Rico Ruiz-Moón, J./ Moreno Quesada B./ Ossorio Serrano, J.M./ Herrera Campos, R./ González Porras, J.M./ González García, J. “Curso de Derecho Civil I. Parte General y derecho de la persona”. 7ª edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2017. p. 112.

a merced de sus propios impulsos y fuerzas está expuesta, por causa de enfermedad o deficiencia, a llevar a cabo una actividad socialmente valorada como inconveniente o perjudicial para ella misma o para otros. De esta forma, como consecuencia, si el resultado de la enfermedad o deficiencias y su carácter permanente no llegan a impedir que la persona se gobierne por sí misma, el sujeto que las padezca no podrá ser incapacitado.

La incapacitación, cabe añadir, se desenvolvía de forma graduable, ya que la sentencia que la declaraba determinaba su amplitud y límites, así como el régimen de tutela o guarda al que debía quedar sometido el incapacitado (ex art. 760 LEC). Además, si en la persona incapaz surgían nuevas circunstancias respecto de su situación, una vez evaluadas por la respectiva autoridad judicial, la incapacitación podía ser modificada o directamente extinguida.

El modelo que se integró tras la reforma de 1983 exigía la concurrencia de tres requisitos:

1) La existencia de una incapacidad natural en la persona, es decir, una enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico, 2) La persistencia o habitualidad de la incapacidad natural y 3) La imposibilidad de la persona de autogobernarse, es decir, no tener capacidad de discernimiento ni la posibilidad de manifestarlo.

En cuanto al primer requisito, las enfermedades o deficiencias a las que se refiere son: las deficiencias mentales u oligofrenias, las demencias o deficiencias intelectuales adquiridas y, por último, los trastornos mentales tales como la esquizofrenia, el delirio, la bipolaridad o la depresión mayor. El segundo requisito quiere decir que estas enfermedades deben prolongarse en el tiempo, ya que los actos aislados o intermitentes no se consideran para determinar una situación de incapacitación. Finalmente, el tercer requisito alude a la facultad de gobernarse por sí misma, que es la habilidad necesaria para actuar libremente, lo cual es un elemento definitivo para que se de la incapacitación. Según la STS 341/2014³⁰, de 1 de julio, “el autogobierno es la aptitud necesaria para obrar por uno mismo, para actuar libremente. Una acción libre presupone un conocimiento suficiente y un acto de voluntad, de querer o desear algo. De ahí que, si algunas enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas limitan el autogobierno o lo excluyen, constituirán causas de incapacitación”.

Por último, en términos de la práctica, se establecieron dos grandes grados de incapacitación:

³⁰ STS 341/2014, Sala 1ª de lo Civil, 1 de Julio de 2014.

- La incapacitación total: conlleva el sometimiento a tutela del incapacitado, donde el incapaz queda privado de capacidad de obrar tanto en su esfera patrimonial como en su esfera personal. Se le asigna un tutor como representante que asume la toma de sus decisiones en los dos ámbitos.
- La incapacitación parcial: supone el sometimiento a curatela del incapacitado, donde el curador debe asistir al incapacitado en la realización de la generalidad de sus actos de disposición de carácter patrimonial.

3. PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL ESPAÑOLA: TEORÍA DEL TRAJE A MEDIDA

La famosa sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2021³¹ resume los principios jurisprudenciales recogidos en otras sentencias, como vimos anteriormente, que inciden directamente en la reforma para dar cauce al nuevo compromiso social con las personas con discapacidad. Entre los principios de la sentencia, encontramos en primer lugar el principio de presunción de capacidad de las personas, seguido del principio de flexibilidad, el cual dicta: “el sistema de protección no ha de ser rígido, sino que se debe adaptar a las conveniencias y necesidades (...) debe ser un traje a medida (...) responder a una valoración concreta y particularizada de cada persona (...)” (STS 269/2021, 6 de mayo de 2021). En otras palabras, la resolución judicial adoptada debe responder al paradigma del “traje a medida” mediante la precisión de unos apoyos concretos de modo que la persona pueda ejercer su autonomía conservando su dignidad como ser humano.

Por consiguiente, los poderes públicos tienen la obligación de que el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad sea pleno y efectivo, por ello, la STS 341/2014, de 1 de julio de 2014³² avanza que independientemente de que se trate de una construcción jurisprudencial, es claro que respeta los principios legales de adecuación de la incapacitación a considerar a las personas como titulares de derechos. Por esta razón, se denomina la “teoría del traje a medida”, la cual ha servido de modelo a tantísimas resoluciones posteriores de distintas jurisdicciones y ha supuesto una transformación sobre la apreciación de la discapacidad en el mundo jurídico.

³¹ STS 269/2021, de 6 de mayo de 2021.

³² *Vid.*: STS 373/2016, de 3 de junio.

La teoría del traje a medida surge de que se debe individualizar cualquier medida de apoyo a la autodeterminación que se adopte, y esta exige que sea una decisión que esté “hecha a medida”, como reconoce el TS³³. Es decir, se traduce en un conocimiento del mayor alcance posible sobre la situación y circunstancias que concurren en la persona concreta con discapacidad (asistencial y médica). Además, supone contrastar si puede o no actuar por sí misma o necesita ayuda en un tiempo continuado. Por último, también implica movilizar los mecanismos de apoyo y ayudas adecuados a la persona y a sus circunstancias.

Esta teoría es la que debe ser seguida por la institución, pública o privada, o persona que presta el apoyo “atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias” de quien lo requiera. Así lo hemos visto en distintas circunstancias: cuando se forma parte de un Jurado; cuando la persona con discapacidad ejercita su derecho a votar; al prestar un consentimiento matrimonial; y lo podemos extender a cuando una persona con discapacidad otorga una disposición testamentaria ante Notario y es impugnada la misma considerando que dicha persona no reúne los requisitos de aptitud necesarios³⁴.

Es de este modo, que la provisión judicial de apoyos sigue siendo un traje a medida, en cuanto que esté acorde con los principios de necesidad, proporcionalidad y personalización de la medida. El juez será, como señalan Segarra Crespo y Alía Robles³⁵, el que especifique las medidas y valore las necesidades concretas de la persona. Para ello, como se ha mencionado anteriormente, se precisa de un conocimiento preciso de la situación en que se encuentra la persona: cómo se desarrolla su vida ordinaria, en qué medida tiene autonomía para cuidarse por sí misma, si requiere de alguien para actuar por ella o no, y hasta qué punto se encuentra en condiciones de decidir sus intereses personales o patrimoniales.

La nueva legislación va a seguir proporcionando el traje a medida en determinados casos, sin embargo, la norma va a permitir que las personas con discapacidad sean sus propios “sastres” del traje a medida, es decir, los que escojan las medidas de apoyo respecto a su capacidad jurídica. Ya no se trata de hacer un traje a medida de la persona con discapacidad, sino de hacer los trajes a medida que hagan falta³⁶. Adoptando estas medidas se conseguirá la igualdad de

³³ STS 244/2015 de 13 de mayo de la Sala Civil, Sección 1ª. (RJ 2015/2023) Fundamento Jurídico 5º.

³⁴ STS 146/2018, 15 de marzo de 2018 (Rec. 2093/2015).

³⁵ *Op. Cit.*: Nuñez, M.N., Vicente, M. P., & Hernández, M. D. M. H. (2022) p. 178.

³⁶ *Op. Cit.*: Nuñez, M.N., Vicente, M. P., & Hernández, M. D. M. H. (2022) p. 227.

trato y de oportunidades en el ejercicio de sus derechos y deberes como ciudadanos. Dicho objetivo trata de conseguir que una persona con discapacidad sea percibida como una persona más en la sociedad, tratada igual que cualquier otra persona que no tenga la capacidad modificada judicialmente. La discapacidad sensorial influye en el comportamiento y sentidos de una persona, pero no puede de ningún modo restringir su autogobierno.

4. EL SISTEMA DE APOYOS

4.1. Importancia del lenguaje tras el cambio del sistema

En primer lugar, como hemos visto anteriormente, en la CE de 1978 se hablaba de términos como “disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos”, “rehabilitación” y “amparo”, y reflejaba expresiones tales como “prestar atención”, lo cual es sorprendente, ya que, en la Constitución portuguesa, que se aprobó dos años antes, ya recurría a una expresión más conveniente de “ciudadanos portadores de deficiencia”. Es por ello por lo que el lenguaje no era idealmente imparcial, ya que al usar la terminología “disminuidos” se instaba una discriminación e incluso favorecía la exclusión. Cabe mencionar que, en opinión de Vargas Cabrera³⁷, el término “disminuido” utilizado por la CE resulta más moderado que el de “incapacitado” empleado por el CC y la LEC.

Como consecuencia de la entrada en vigor y la necesidad de adaptar los instrumentos internos como el CC o la LEC a las previsiones del artículo 12 de la CDPD, surge la necesidad de desarrollar más concretamente algunas de las previsiones contenidas en el artículo 12, especialmente en su apartado 4, así como llevar a cabo algunas adaptaciones terminológicas, en lo que nos centraremos a continuación. El artículo 2 de la CDPD nos señala que se entenderán “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Por consiguiente, se llevan a cabo una serie de modificaciones, lo cual implica el cambio terminológico también. Este cambio de

³⁷ Fernández de Buján, A. (2016). Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (23). P. 56. Recuperado a partir de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5992>.

percepción se observa en la reforma del Libro I del CC, así como de la LJV, que introduce una “sustitución de términos”.

Correspondiendo a dicho objetivo, la CDPD aboga por una nueva terminología acorde con los principios de su artículo 3. Además, atendiendo al artículo 2, se entiende que se realizarán los ajustes razonables, y por ajustes razonables quiere decir que se modificará y adaptará todo lo necesario de forma que no impongan una carga desproporcionada o indebida, lo que quiere decir que se modifica la terminología también. A modo de ejemplo, la Ley 15/2015³⁸, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria suprimió una terminología considerada ofensiva para aquellas personas con discapacidad, sustituyendo los términos de “incapaz” o “incapacitación” por “personas con la capacidad judicialmente modificada”, al eliminarse por la Ley 8/2021 la incapacitación judicial, que en su momento suponía negarles la capacidad jurídica a las personas con discapacidad.

Además, a tenor del artículo 49 CE de 1978, se referían a “los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” como personas con discapacidad, lo cual ha sido sustituido por “personas con déficit de ciudadanía”, o por el término acuñado en la CDPD de “personas con discapacidad”, el cual es utilizado y aceptado por todos en la actualidad. No obstante, los términos como “minusvalía” o “incapaces”, ya se superaron en nuestro OJ con anterioridad a la CDPD desde la aprobación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre³⁹.

Por su lado, la Ley 39/2006⁴⁰, de 14 de diciembre, estableció en su disposición adicional octava que las referencias que en los textos normativos se efectúan a “minusválidos” y a “personas con minusvalía” se entenderán realizadas a “personas con discapacidad”. En este sentido, para el cumplimiento del artículo 12.4 de la CDPD, se modificó también el Código Penal sustituyendo el término “minusvalía” por el de “discapacidad”, y modificando el término “incapaz” por el de “persona con discapacidad necesitada de especial protección”. Se modificaron también los Títulos IX y X del Libro I del CC y el Capítulo II del Título I del Libro IV de la LEC, que regula los procesos sobre la capacidad de las personas. También se

³⁸ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

³⁹ Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

⁴⁰ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

introdujeron modificaciones puntuales para la adaptación de la terminología empleada en el Código de Comercio, Ley Hipotecaria y Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Del mismo modo, se dispone que en todo el articulado de la Ley se sustituya la expresión “persona con capacidad modificada judicialmente” por “persona con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica” o simplemente por “persona con discapacidad”. Asimismo, también cambian otros términos como “medidas de sustitución” por “medidas de asistencia”, de forma que se respeten la voluntad y los derechos de las personas en todo caso al adecuar los apoyos a las diversas situaciones de ayuda posibles. Además, tras la reforma no se habla de procesos sobre la capacidad de las personas, sino de “procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad”.

4.2.El sistema de apoyos

La provisión de apoyos a una persona con discapacidad tiene como finalidad “permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad” (art. 249 CC). La LAPDECJ, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, presume más que una reforma, ya que introduce en el Código Civil un nuevo sistema basado en el derecho a decidir de las personas con discapacidad. Este nuevo sistema pone de manifiesto que los operadores jurídicos no podrán seguir aplicando los mismos patrones que venían impuestos de la legislación anterior, como por ejemplo la necesidad de una previa declaración de incapacidad como presupuesto de la adopción de medidas de apoyo.

Por su lado, el modelo de apoyos, como indica su nombre, se trata de un novedoso sistema que consiste en “apoyar” a la persona en el proceso de toma de decisiones, en lugar de sustituir su voluntad por un tercero, como se hacía en el anterior modelo de sustitución o “representación”. Este nuevo sistema se implementa con la idea de acompañar a la persona, es decir, implica decidir “con” ella y no “por” ella y procura englobar a todas las personas con discapacidad, respetando su dignidad con el objeto de lograr una sociedad inclusiva. Es decir, la protección o el apoyo no se han de ejercitar de un modo objetivo, “en interés de las personas con discapacidad”, sino de un modo subjetivo, “atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de

la persona⁴¹”. En lo que respecta al tipo de actuaciones dentro del modelo de apoyos, se engloban desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras de todo tipo, el consejo o incluso también la toma de decisiones delegadas por parte de la propia persona con discapacidad (...) quedando proscrita cualquier tipo de sustitución en la toma de decisiones⁴².

Por consiguiente, las medidas de apoyo, que han de ser proporcionadas a las necesidades de las personas que las demanden, pasan a un primer plano, donde nuestro CC las regula en su artículo 250. Según el artículo, las medidas de apoyo se diferencian en: las medidas de naturaleza voluntaria; la guarda de hecho; la curatela y el defensor judicial. La función de estas consiste, primordialmente, en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Como vemos, desaparecen la figura de la tutela, la patria potestad prorrogada y rehabilitada, por no ser instituciones que van en línea con la autonomía de la persona.

Entre los principales elementos a destacar, se encuentra la curatela, una figura asistencial que sólo excepcionalmente, tendrá naturaleza representativa. Se aplicará a quienes precisen el apoyo de modo continuado. Se considera el principal eje central de la reforma, como en el sistema anterior lo fue la tutela. La razón de ello se debe a la firmeza con la que ha aguantado las embestidas del desarrollo legislativo. En este sistema, la Ley ha pretendido que la persona con discapacidad sea la que diseñe su propia medida de apoyo, atendiendo a sus características personales. Como dice Ribot Igualada⁴³, el legislador ha optado por disponer de una única medida de carácter judicial, naturaleza estable y contenido flexible.

En la curatela, regulada en los artículos 268 y siguientes del CC, el curador no tiene dominio de acto, por lo que es la persona con discapacidad quien creará, normará y concluirá un acto, situación o relación jurídica. El curador pasa a ser un mero instrumento que facilita que la iniciativa tomada por la persona con discapacidad se desarrolle convenientemente. En otras

⁴¹ Pau, A. (2018). De la Incapacitación al Apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, 3. Recuperado 4 de abril de 2022, p.8, de <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/373>.

⁴² Núñez, M.N., Vicente, M. P., & Hernández, M. D. M. H. (2022). " El papel del notario en el nuevo régimen de apoyos. En El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio" (Tratados, Comentarios y Prácticas Procesales) Tirant Lo Blanch. 1ª edición, p. 94.

⁴³ Ribot Igualada, J., (2019), La nueva curatela: diferencias con el sistema anterior y perspectivas del funcionamiento, en De Salas Murillo y Mayor del Hoyo (dir.) *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convencion de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 222.

palabras, la nueva legislación aborda el funcionamiento de las medidas de apoyo siendo el solicitante de la provisión de apoyos el que expone qué medida solicita, de modo que el juez pueda comprobar su necesidad, y aprobar la medida o no. De este modo, solo se habrá de solicitar una curatela en aquellos casos en los que se necesita un apoyo continuado en el tiempo. Además, la ley prevé que la curatela sea revisada periódicamente, en concreto, cada tres años. Excepcionalmente, para algunos casos en que es difícil apreciar un cambio o evolución de la situación de discapacidad, se puede acordar su revisión en un plazo superior, con el límite de seis años. Dentro de los límites legales, el juez puede fijar plazos de revisión inferiores y “en todo caso, ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir una modificación de dichas medidas” (art. 268 CC).

En cuanto a la medida del guarda de hecho, regulada en los artículos 263 y siguientes del CC, se trata de una medida informal de apoyo en la cual una persona vela y protege a un menor o a una persona con discapacidad sin haber sido nombrado al efecto. Ejecuta una función tutelar sin la anterior formalización típica de la tutela, curatela o defensor judicial y solo existe en defecto de medidas voluntarias o judiciales, ya que “las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate⁴⁴”. Se convierte así, en una institución jurídica más permanente. En cuanto al defensor judicial, el nombramiento de defensor judicial procederá cuando la necesidad de apoyo se precise de forma ocasional, aunque sea recurrente (art. 249 CC).

En relación con las medidas de apoyo voluntarias, son las establecidas por la persona con discapacidad, donde se designará quien prestará apoyo y con qué alcance. Esta persona tendrá la posibilidad de ir acompañada de las salvaguardias necesarias para garantizar en todo momento y ante cualquier circunstancia el respeto a los principios. Inspirándose en el principio de prioridad de las medidas de apoyo voluntarias, se analiza detalladamente el régimen jurídico de los poderes y mandatos preventivos.

Así pues, una vez la persona precisa de una medida de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, y en concreto la curatela, el juez ha de profundizar en la situación particular de la persona con discapacidad y diseñar una medida proporcional a esta, llamada “teoría del traje a medida”, mencionada anteriormente. Por consiguiente, el juzgador ha de recorrer todas las

⁴⁴ *Op. Cit.*: Nuñez, M.N., Vicente, M. P., & Hernández, M. D. M. H. (2022). p. 258.

posibilidades que emanan de la curatela, de modo que se ajuste a las peculiaridades de la persona, concretando si se tratará de un apoyo asistencial o representativo, el cual sólo se dará en los casos más delicados.

Finalmente, podemos observar que, conforme a este nuevo modelo, que supera el modelo clásico de incapacitación y tutela, la nueva regulación coloca su enfoque en interpretar toda la regulación legal acerca de la modificación de la capacidad de obrar de una persona, la cual se encontraba sometida al test de proporcionalidad y necesidad. Por otro lado, antes de la promulgación de la LAPDECJ, la STS 269/2021, de 6 de mayo⁴⁵, ya hacía referencia al “interés superior de la persona con discapacidad” como principio rector para determinar el apoyo judicial. La finalidad de este principio reside en velar por el bienestar de la persona afectada, adoptando las medidas correspondientes a sus intereses.

CAPÍTULO III: APORTACIONES AL MODELO CHILENO

En este capítulo analizaremos el sistema civil chileno de protección de las personas con discapacidad, para ello, expondremos en primer lugar la regulación del modelo de discapacidad en Chile actual, seguido de un análisis de la valoración de sus autores. En segundo lugar, hablaremos sobre las grietas que surgen mediante el nuevo paradigma de la capacidad jurídica en Chile. En cuarto lugar, profundizaremos en los aspectos que no cumple el modelo chileno de discapacidad en relación con la Convención, además, expondremos el concepto de la interdicción del demente. Para finalizar, concluiremos con una breve reflexión sobre los elementos que se podrían exportar del sistema de apoyos español, al modelo de discapacidad chileno.

⁴⁵ *Vid.*: STS 282/2009⁴⁵, de 29 de abril, la cual ya auspiciaba la necesidad de una reforma sustancial.

1. EL SISTEMA CIVIL CHILENO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1.1. Marco general: cómo está regulado

La CDPD, como hemos expuesto, surge a consecuencia del prolongado historial de discriminación y exclusión hacia las personas con discapacidad, y representa la oposición de la comunidad internacional ante el mismo. Por esa razón, se introduce un nuevo paradigma de capacidad jurídica, ocupando el primer puesto en la reforma, ya que, según afirman Bariffi y Palacios, “la capacidad jurídica es la puerta de acceso al ejercicio de todos los derechos⁴⁶”.

En 2008, al ratificar Chile la CDPD y su Protocolo Facultativo, se comprometió a ajustar su legislación interna de manera que se acomodase eficazmente a lo que dicta la herramienta internacional, donde se plantean innovaciones jurídicas, como la accesibilidad, la rehabilitación y el derecho a la vida independiente y a ser incluido en la comunidad. Esta ratificación ha implicado un impacto considerable en todos los ámbitos del derecho doméstico, en especial, en el derecho civil.

De este modo, se presenta el modelo de derechos humanos para el sector de las personas con discapacidad, conceptualizando al sujeto de derecho desde una perspectiva amplia basada en elementos aportados por el modelo social desarrollado a partir de la década de los 80. Por su lado, el modelo social considera que las limitaciones que padecen las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos sobre la capacidad jurídica no son naturales, ni inevitables, ni tolerables, sino el resultado de nuestra sociedad y de las relaciones de poder. Este modelo se caracteriza principalmente por centrar el problema en la sociedad, ya que la sociedad ha impuesto un concepto de “normalización” por quienes responden a los parámetros físicos y psíquicos del estereotipo imperioso, lo cual genera barreras y limitaciones a la vida y participación de aquellos que no se ajustan al mismo⁴⁷.

Al ser la CDPD el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, se incorpora al OJ chileno con jerarquía de rango constitucional, ya que la enmienda al inciso segundo del artículo

⁴⁶ Francisco Bariffi, ‘Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU’ en Luis Pérez Bueno (Dir.) *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo* (Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009). P. 357

⁴⁷ Curtis, C. “Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos”. *Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003. Revista de jueces por la democracia*: 7-14, 2004, p. 10.

5 reafirmó la categoría constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile. Además, agregó al rango constitucional a los derechos y obligaciones establecidos en los tratados internacionales ratificados por Chile con todo su acervo: catálogo con su acervo jurisprudencial, obligaciones generales, normas de resolución de conflictos (suspensión de derechos y restricciones legítimas), de forma tal que se hiciera más factible el pleno goce y ejercicio de los mismos⁴⁸.

Por consiguiente, el Estado chileno provee garantías constitucionales, según el artículo noveno de la Ley 21.331⁴⁹, indicando que la persona con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual es titular de una serie de derechos que emanan de la Constitución Política. Estos derechos son: ser reconocida siempre como sujeto de derechos; participar socialmente y ser apoyada para ello; velar especialmente por el respeto a su derecho a la vida privada, a la libertad de comunicación y a la libertad personal; participar activamente en su plan de tratamiento, habiendo expresado su consentimiento libre e informado; recibir atención sanitaria integral y humanizada y que su condición de salud mental no sea considerada inmodificable, entre muchos más.

En cuanto a su regulación actual, varias son las normas que se han creado tendientes a la inclusión de las personas con discapacidad en la sociedad. Por un lado, la Ley 20.422⁵⁰ establece normas sobre la igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad y busca implementar la CDPD en Chile. No obstante, a pesar del positivo avance de la norma, sigue predominando el modelo médico o rehabilitador de la discapacidad, haciendo contraste con el modelo social que inspira la CDPD. También podemos observarlo en el texto de las leyes 18.600⁵¹ y 20.584⁵².

⁴⁸ Benavides López, A. 'Capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad' (2015) Anuario de Derechos Humanos p. 40-41.

http://www.repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/2015/Art_BenavidesLopezA_Impactodelart12_2018.pdf?sequence=1

⁴⁹ Ley 21.331 del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental del 11 de mayo de 2021 (BCN) que tiene como finalidad reconocer y proteger los derechos fundamentales de las personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual, en concreto, su integridad física y psíquica, la libertad personal, el cuidado sanitario y la inclusión social y laboral.

⁵⁰ Ley 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad de 10 de febrero de 2010 (BCN). *Vid.*: Ley 20.609, 2012 (art. 61); Ley 18.700, 1988 y Ley 21.015, 2017.

⁵¹ Ley 18.600 que establece normas sobre deficientes mentales de 19 de febrero de 1987.

⁵² Ley 20.584 que regula los derechos y deberes de las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, del 1 de octubre de 2012.

Por otro lado, la Ley 21.331⁵³, sobre el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental, tiene como finalidad reconocer y proteger los derechos fundamentales de las personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual, en concreto, su integridad física y psíquica, la libertad personal, el cuidado sanitario y la inclusión social y laboral. El pleno goce de los derechos humanos de las personas con discapacidad, a tenor del artículo primero de la presente Ley, se garantiza en el marco de la Constitución Política de la República y de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Es deber del Estado respetarlos, promoverlos y garantizarlos.

En último lugar, atendiendo al artículo 3º de la Ley 21.331, se reconoce el derecho de ejercer el consentimiento libre e informado correspondiente a tratamientos o alternativas terapéuticas y para ello, la ley se conduce a través de principios como el reconocimiento de la persona de manera integral, el respeto a la dignidad inherente a la persona, la igualdad ante la ley o la no discriminación arbitraria. Para ello, se establecen apoyos para la toma de decisiones, de modo que puedan seguir resguardando sus preferencias.

1.2. Valoración de sus autores

En relación con las perspectivas teóricas y sus autores, en primer lugar, tenemos la *perspectiva del reconocimiento*, impulsada por Fraser⁵⁴ y Honneth⁵⁵. Esta idea se aproxima a la inclusión de las personas con discapacidad como personas valiosas para la sociedad, ya que se afirma que la autonomía es fruto de la interrelación social conforme a la que las personas entre sí se reconocen con cualidades provechosas. Asimismo, Honneth distingue tres esferas de reconocimiento, cuyas son el amor, el respeto legal y la estima social, y donde las personas tienen la oportunidad de desarrollar relaciones de reconocimiento, contribuyendo a afirmar las bases de la identidad, autonomía individual y de un bienestar humano basado en la auto-realización.

⁵³ Ley 21.331 del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental del 11 de mayo de 2021 (BCN).

⁵⁴ Fraser, Nancy; Honneth, Axel, "Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange", Verso, New York, 2003.

⁵⁵ Honneth, Axel, "The struggle for recognition: The moral grammar of social conflicts", The MIT Press, Massachusetts, 1995.

Por otro lado, siguiendo a Honneth, Inhaheimo sostiene que la falta de actitudes de reconocimiento frente a las personas con discapacidad constituye un caso claro de exclusión social del presente, al privarles de la posibilidad de desarrollar elementos esenciales en su personalidad. Warren, asimismo, afirma que el reconocimiento es la perspectiva más correcta para abordar cuestiones fundamentales que consideran a las personas con discapacidad como libres e iguales.

En segundo lugar, Sen⁵⁶ propone el *enfoque de las capacidades*, donde defiende una organización social que atribuye derechos básicos que permiten a que todas las personas realicen ciertas funciones objetivamente valiosas. Por ende, se requiere que cada ser humano cuente con la oportunidad de vivir una vida digna, lo cual se logra, nada más ni nada menos, permitiéndole el ejercicio de sus capacidades.

El enfoque anterior no se centra tanto en generar y posibilitar una sociedad justa, sino más bien se centra en la posibilidad del logro de determinados resultados, es decir, del disfrute de los derechos básicos. Por tanto, se trata de una perspectiva teórica significativamente influyente en cuanto a la justificación del enfoque de derechos humanos.

Por último, el tercer enfoque ha sido afrontado por autoras como Fineman, Rogers y Kittay, y se denomina la *ética del cuidado*. Enfatiza las situaciones de dependencia que experimentan las personas y las necesidades de cuidado que surgen de ellas, por ende, busca centrarse en la particularidad de las necesidades de cuidado y prioriza un enfoque relacional, enfatizando el principio de la necesidad y sus obligaciones en el contexto de relaciones sociales concretas.

2. BRECHAS CON EL NUEVO PARADIGMA DE CAPACIDAD JURÍDICA

Si bien es cierto que el Estado se preocupa por el bienestar de los ciudadanos, el problema de esta panorámica se encuentra en que no se sabe con certeza hasta qué punto se alcanza esa preocupación, y en qué medida está justificada su intervención en la libertad de los ciudadanos. La manera en la que intervenga va a determinar de forma irreparable a su legitimidad. Es así como esta intervención, de carácter paternalista, proyecta un problema trascendental en una

⁵⁶ Sen, Amartya, "The place of capability in a theory of justice", en Brighouse, H.; Robeyns, I. (Eds.), *Measuring justice: primary goods and capabilities*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

sociedad liberal, al tener que explicar la justificación de que el Estado limite la libertad de sus ciudadanos. Por su lado, Chile no se evade del problema, debido a que en su interior expone un modelo de atribución directa de “incapacidad”, donde surge la intervención acerca de la libertad de decidir de las personas con discapacidad, con el fundamento de “evitar un daño a sí mismos o a terceras personas”.

Es importante prestar atención al hecho de que, en muchas legislaciones nacionales, incluida la chilena, la capacidad jurídica se encuentra regulada en el Código Civil, acorde con los principios y necesidades del derecho privado. Por esa razón, la capacidad es abordada básicamente como una cuestión técnica que se relaciona con la actuación dentro del tráfico jurídico. En este sentido, la legislación chilena prioriza la protección y la seguridad jurídica en el modelo de sustitución de apoyos, lo que conlleva a acortar la autonomía de aquellas personas con discapacidad.

Atendiendo al punto de vista del derecho civil de Chile, la capacidad jurídica se define como una institución que garantiza que las personas que celebran actos jurídicos lo hagan con responsabilidad⁵⁷. Siguiendo esta afirmación, la capacidad garantiza el tráfico jurídico y, por ende, la consiguiente protección de los intereses de las personas consideradas vulnerables. No obstante, el régimen de la capacidad jurídica es una cuestión que compete también a los derechos humanos, lo que se traduce en que un régimen de capacidad que no cumple los requerimientos de la CDPD constituye una violación flagrante del mencionado derecho. Lo veremos más adelante.

A la hora de hablar de la capacidad jurídica, existen diferencias notables entre personalidad, capacidad jurídica y capacidad de ejercicio. El OJ chileno distingue dos tipos de capacidad: la primera, consistente en la aptitud legal de adquirir obligaciones y derechos, a la cual denominan capacidad de goce; y la segunda, que se basa en la aptitud de las personas para obrar por sí mismas en la vida civil, llamada capacidad de obrar o de ejercicio. Todas las personas son capaces bajo el principio común establecido en el Código civil chileno, a menos que la ley les

⁵⁷ Lyon Puelma, A. “Personas naturales”. Santiago, Ediciones de la Universidad Católica de Chile, 1985, p. 107-108.

haya declarado incapaces (artículo 1.446 CC chileno: “toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”).

La capacidad de ejercicio se encuentra definida en el artículo 1.445 CC chileno, que señala que “la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o autorización de otra”. Sin embargo, la capacidad de goce no se encuentra regulada por el CC chileno, aunque se estudia, según la doctrina, como atributo de la personalidad, por lo que toda persona humana posee capacidad de goce y, de ahí que se confunda con la noción de personalidad.

Finalmente, deducimos que el CC chileno no contiene una teoría generalizada de la capacidad, sino que se limita a dictar reglas comunes sobre la misma. De este modo, el Código estudia la capacidad desde un aspecto negativo, desde el aspecto de las incapacidades, clasificando las incapacidades y estableciendo todo un sistema de protección de estas (las guardas, entre otras⁵⁸). Como dicta su artículo 1.447: “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 (...)”, lo que quiere decir que la ley hace una distinción negativa al especificar quienes son los “incapaces”, que se verá más adelante, en el apartado de la interdicción del demente.

3. LA TENSIÓN ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO: ASPECTOS QUE NO CUMPLE DE LA CONVENCION

La tensión que existe entre el derecho internacional y el derecho interno de Chile surgen a través de que el Estado chileno, hasta hace poco, no ha modificado su legislación nacional, ni forjado una nueva acorde con los Tratados Internacionales, con ello, tampoco ha divulgado de forma pública los derechos de las personas con discapacidad y los mecanismos para ejercerlos, lo que trae como consecuencia la falta del ejercicio del derecho que permita generar jurisprudencia, normas y reglamentos armonizados⁵⁹.

⁵⁸ Ruz, G, “Explicaciones del derecho civil” (Abeledo Perrot – Legal Publishing, Tomo I, Santiago, 2011), p. 378.

⁵⁹ Presentación de CIMUNIDIS – Chile a la Relatora de Discapacidad del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas para la CDPD, en relación a mujeres y niñas con discapacidad (Ginebra, 20 de mayo 2015).

En 2019 surge la necesidad de un cambio en la legislación chilena con respecto a los derechos de las personas con discapacidad, por ello, se presenta una moción en la Cámara de Diputados que tiene dos objetivos fundamentales: en primer lugar, eliminar una serie de normas legales, principalmente contenidas en el CC chileno, que regulaban los efectos de la incapacidad absoluta en los “dementes” y los “sordos y sordomudos”. Esto se traduce en una privación de la capacidad jurídica del ejercicio de derechos a este grupo de personas con discapacidad. En segundo lugar, la moción busca modificar la Ley 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, estableciendo las bases de un sistema de apoyos y salvaguardas para el ejercicio de la personalidad jurídica. El motivo se encuentra en que dicha ley expresa de forma general los estándares de la CDPD, pero de forma incompleta. De este modo, lo que busca la moción es respetar la capacidad jurídica del ejercicio de derechos de aquellos que anteriormente se veían impedidos.

La moción pretendía rectificar 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 autonomía⁶⁰. La premisa de la moción es provocar una transformación social a través del cambio legal, generando unas condiciones más respetuosas hacia la autonomía de aquellas personas con discapacidad.

A diferencia de España, esta tensión se refleja en la necesidad de actualizar la legislación chilena con un modelo de ejercicio de la capacidad jurídica que solucione y se adecúe a la demanda de la CDPD, incluyendo no solo el goce de la capacidad jurídica, sino también el ejercicio de derechos y que satisfaga los apoyos que son necesarios para el ejercicio de dicha capacidad y considere las necesidades de cuidado que las personas con discapacidad precisan. Por ello, el debate que se libraré en Chile respecto a la moción presentada, no sólo se llevará a cabo en el nivel del derecho, sino de la comprensión social del significado de la autonomía y la discapacidad⁶¹.

⁶⁰ Congreso Nacional, “Proyecto de Ley: 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, 2019, proyecto y estado de tramitación disponibles en línea: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12972>

⁶¹ Barberán, M. P. (2019, 4 diciembre). El ejercicio de derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental en Chile: derecho internacional, enfoques teóricos y casos de estudio. *Revista de derecho (Concepción)*. Accedido el día 7 de marzo de 2022. (p. 49). https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718591X2020000100045&script=sci_arttext&tlng=n#fn1

A propósito de lo anterior, esto no solo implica revisar el sistema jurídico en relación con el régimen de incapacidad absoluta por demencia, sino también, armonizar una lista de instituciones dispersas a través del sistema jurídico chileno que implementan dicho régimen de incapacidad e impiden el ejercicio de derechos de forma autónoma a las personas con discapacidad. A modo de ejemplo, habría de revisarse el régimen de sustitución de voluntad mediante representación (guarda), consagrado en los artículos 338, 390, 456, 460 y 1.445 a 1.447 del CC chileno. O el párrafo 8 de la Ley 20.584 en relación con los derechos del paciente, ya que limita la autonomía para decidir sobre tratamientos médicos irreversibles y autoriza la internación de ciertas personas en contra de su voluntad⁶².

De la misma manera, otras evidencias de incompatibilidad con la CDPD se encuentran en legislaciones especiales, en concreto, en la Ley N° 18.600, donde se establecían normas sobre los deficientes mentales, y que ha sido modificada por la Ley N° 19.735. Esta última tenía como intención prevenir, rehabilitar y equiparar a las personas con deficiencia mental de oportunidades. No obstante, “la modificación de las normas del ramo no alcanzó al procedimiento judicial establecido, hasta ese entonces, para decretar la interdicción de una persona con deficiencia mental I, ni tampoco a la designación de curador del interdicto, por cuanto las interdicciones se siguieron tramitando como juicio ordinario de lato conocimiento. Producto de lo anterior surgió la necesidad de legislar en la materia, dando lugar a la Ley N° 19.954⁶³ que modificó la Ley N° 18.600, en lo relativo al procedimiento de interdicción de las personas en situación de discapacidad mental⁶⁴”.

Además, se publica la ley N° 20.957⁶⁵ en octubre de 2016, la cual modifica el Código Orgánico de Tribunales, para permitir que las personas con discapacidad puedan ser nombradas en cargos de juez o notario (arts. 256 y 465 COT). No obstante, esta limitación persiste hacia las personas con discapacidad que se encuentran interdictas para optar a ambos cargos, lo que hace que sea incompatible con el artículo 12 de la CDPD.

⁶² Otro ejemplo es el art. 16 de la Constitución Política que suspende el derecho a sufragio de los interdictos por demencia.

⁶³ Ley 19.954 de 14 de julio de 2004 (BCN)

⁶⁴ Benavides López, A. ‘Capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad’ (2015) 11 Anuario de Derechos Humanos p. 61. Accedido el día 7 de marzo de 2022: http://www.repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/2015/Art_BenavidesLopezA_Impactodelart12_2018.pdf?sequence=1

⁶⁵ Ley 20.957 de 29 de octubre de 2016 (BCN)

En el año 2007, se publica la ley 20.183⁶⁶ en junio, que modifica la ley 18.700⁶⁷, orgánica constitucional de votaciones populares. Tiene la finalidad de reconocer la asistencia en el acto de votar, y ayuda a que las personas con discapacidad tengan la posibilidad de ejercer el derecho de sufragio. Sin embargo, no se comprende a toda la diversidad de discapacitados que existen, ya que aún persiste en la Constitución Política de la República el artículo 16 N°1, el cual suspende el derecho a sufragio por interdicción en caso de demencia, es decir, las personas con discapacidad se ven excluidas de ejercer sus derechos políticos.

Entre los ejemplos expuestos y muchos más que hay, todos ellos son reflejo de que los avances legislativos de alguna forma u otra no están en conformidad con lo que dicta la CDPD, ya que, en todos ellos, no se observa el reconocimiento de la capacidad jurídica promovido por el famoso artículo 12 de la CDPD. Hoy en día, todavía se encuentra en el OJ nacional chileno una discriminación a ciertas discapacidades, que se tratan como “incapacidades”, y que, por ende, no permiten el pleno goce del ejercicio de los derechos a las personas con discapacidad. Si bien es cierto que, en la mayoría de los casos, la discriminación no deriva desde la normativa, sino desde la sociedad, como se mencionó anteriormente. Basta con la observación empírica sobre los rasgos individuales, para que se les excluyan de participar en el diálogo de los derechos.

4. LA INTERDICCIÓN DE LA PERSONA DEMENTE

Las personas con discapacidad son víctimas de la limitación que se les impone en el desarrollo de sus vidas. Se encuentran en una situación especial debido a que, en primer lugar, su discapacidad puede ser inaparente al no tratarse de una discapacidad física. Segundo, deben luchar por el ejercicio de su capacidad jurídica, dado que, bajo la legislación civil, se les considera como incapaces absolutos si se entienden como “dementes” y eventualmente se les declara interdictas por demencia.

La demencia es una condición adquirida y crónica, caracterizada por un deterioro de diversas funciones cerebrales, sin distinción de sexo, que se acompaña de síntomas cognitivos,

⁶⁶ Ley 20.183 de 8 de junio de 2007 (BCN)

⁶⁷ Ley 18.700 de 6 de mayo 1988 (BCN)

psicológicos y cambios conductuales⁶⁸. Claro Solar⁶⁹, señalaba que la ley considera a los dementes como “toda persona que por el trastorno de sus facultades mentales o la privación constante o momentánea de su razón se halla impedida de tener la libre voluntad de obligarse, no discierne, ni puede asumir la responsabilidad de sus actos”. Por ello, solo se considerará demente a aquella persona que en el momento de realizar la conducta descrita por la ley estaba privado de razón o del entendimiento necesario para determinar sus actos⁷⁰.

El sistema de declaración de interdicción y regulación de las curadurías se contiene en los Títulos XXV y XXVI del Libro I del CC chileno, que complementa a las normas generales chilenas respecto de la capacidad jurídica. Tiene como finalidad impedir el derecho de la administración de sus bienes a una persona, porque no cuenta con las facultades mentales mínimas, designando a un curador para ejercer dicha acción. Las curatelas, como vimos anteriormente, son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, de lo que se sigue que la intención del legislador fue proteger a esas personas de los peligros a que se hallan expuestos debido a su condición, particularmente en lo que concierne a su manejo personal y a la administración de sus bienes⁷¹.

Atendiendo al artículo 442 del CC chileno, se proveerá de un curador legítimo a los que por sus condiciones de discapacidad lo precisen, y a falta de éste, un curador dativo. La persona que es declarada interdicta pierde la administración de sus bienes y sus actos no tienen valor legal, ya que, a tenor del artículo 456 CC chileno, “el adulto que se halla en un estado habitual de demencia deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos. (...)”.

Tres son los requisitos que se exigen para declarar la interdicción por demencia: primero, que el sujeto sea demente; que sea adulto o menor adulto; y que la demencia exista en un estado habitual, aún observándose estados de lucidez. Para llegar a ello, atendemos al artículo 460 CC chileno que establece que “el juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del

⁶⁸ Plan Nacional de Demencia de 2017. Accedido el 7 de marzo de 2022 <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2017/11/PLAN-DE-DEMENCIA.pdf>.

⁶⁹ Claro Solar, L. (1979): Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo XI, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

⁷⁰ Corral Talciani, H. (2011): “Interdicción de personas que sufren trastorno de dependencia a la cocaína”, Revista de Derecho, vol. XXIV, núm. 2: p. 31-64.

⁷¹ La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia rol 9316-15, de 5 de noviembre de 2015.

supuesto demente, y oirá dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia”. Considerando esto, el Código Civil chileno ni siquiera precisa que la demencia suscite a la persona una imposibilidad de administrar sus bienes o de cuidarse a sí mismo, dejando claro que aquí el demente es una persona legalmente incapaz de la cual se deben tomar medidas de protección social.

En cuanto a los procedimientos de interdicción, se deben señalar los dos procedimientos para provocar la interdicción de una persona con discapacidad, aparte del carácter administrativo contemplado en la Ley N° 18.600:

- I) El juicio de interdicción contencioso (CC chileno y CPC).
- II) El procedimiento voluntario de interdicción consagrado en el artículo 4 inciso segundo de la Ley N° 18.600 que Establece Normas sobre Deficientes Mentales.

Asimismo, la Ley N° 19.954, que modificó la Ley N° 18.600 en lo relativo al procedimiento de interdicción de las personas en situación de discapacidad mental, contiene un artículo único en el que se expone que es suficiente que una persona con discapacidad psicosocial o intelectual esté inscrita en el Registro Nacional de la discapacidad para que su padre o madre pueda solicitar al juez, que con el simple hecho de poseer la certificación vigente, se decrete la interdicción definitiva por “demencia” y, por ende, se nombre a un curador definitivo, al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado continuo.

A tenor del artículo 462 del CC chileno, existe un orden de prelación para el caso de la guarda legítima de la persona con discapacidad, el cual opera a falta de designación testamentaria, pues la persona llamada a ejercer la guarda por testamento tiene preferencia para asumir el cargo. Este orden será:

“Se deferirá la curaduría del demente:

- 1°. A su cónyuge no separado judicialmente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 503;
- 2°. A sus descendientes;
- 3°. A 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°. A sus hermanos, y
- 5°. A otros colaterales hasta en el cuarto grado”.

Atendiendo a los efectos de la declaración judicial de interdicción por demencia, el efecto primordial es el mismo: la persona permanece interdicta, sea el procedimiento contencioso o administrativo. No obstante, es importante remarcar las excepciones que alude el artículo 4 de la Ley N° 16.800, donde se reconoce cierta capacidad a las personas con discapacidad y donde se otorga un especial “permiso” a la persona con discapacidad. Esto hace referencia a los artículos 440 y 453 del CC chileno, ya que se aplicará a la persona interdicta lo que lo que prevén dichos artículos para la guarda del menor adulto y del disipador. El artículo 440 permite que el guardador confíe a la persona con discapacidad la administración de alguna parte de su patrimonio, en cambio, el artículo 453 obliga al juez a determinar una suma de dinero que estará a la libre disposición de la persona con discapacidad.

Por último, el Tribunal afirma que “la declaración de discapacidad conforme a la Ley N° 20.422 otorga derecho a las acciones de prevención y rehabilitación que otorga el Estado, en apoyo de los incapaces, en las cuales la participación de la familia como de quienes los tengan a su cuidado es especialmente considerada (artículos 18 y 22). En el caso de una familia de escasos recursos, ese apoyo -más allá de la asistencialidad que pueda atribuírsele- puede resultar vital⁷²”. Se da a entender pues, que la declaración de discapacidad y la consiguiente interdicción son un apoyo para las personas con discapacidad, sin tener en cuenta que la medida que vincula una situación socioeconómica precaria con la necesidad de tal declaración de discapacidad es desproporcionada.

Bajo mi punto de vista, esta modificación que parece ser favorable para las personas con discapacidad no es suficiente ni precisa, ya que el modelo de sustitución sigue prevaleciendo. Por lo que, se puede considerar otra incompatibilidad que presenta el ordenamiento civil interno chileno relacionado al artículo 12 de la CDPD, al no observarse la asistencia de un sistema de provisión de apoyos que guíe a dichas personas en el proceso de toma de decisiones, tal como indica la famosa Convención. Además, estas medidas de protección de “apoyo”, en ocasiones se adjudican de forma desproporcionada, a causa del carácter absoluto del modelo interior de la legislación chilena. En este modelo, la capacidad jurídica se tiene o no se tiene, no existe una escala de grises entre el blanco y el negro.

⁷² Gómez, L. F. (2019). Discapacidad intelectual: análisis crítico de la interdicción por demencia en Chile. *Revista de derecho SciELO (Valdivia)*. Recuperado 2 de marzo de 2022, de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502019000100117&lang=pt.

5. ELEMENTOS EXPORTABLES Y NO EXPORTABLES: POSIBLES APORTACIONES DEL SISTEMA ESPAÑOL

En este apartado es preciso estudiar los elementos que se pueden exportar y los que no, del modelo español al chileno, en especial atenderemos a los elementos exportables. Para ello, en un primer lugar analizaremos el modelo de apoyos que ha sido implantado en España tras la entrada en vigor de la LAPDECJ para después concluir algunos de los elementos que encajarían en el sistema chileno y que ayudarían a su evolución respecto de los derechos de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, así como otros que no se podrían adaptar tan convenientemente.

La LAPDECJ en España, ha obligado al legislador a elegir entre muchas opciones con el objetivo de adaptar el OJ español a las exigencias de la CDPD, lo cual ha llevado a cabo un ejercicio de sincretismo, atendiendo a las diferentes ideas, doctrinas o interpretaciones de la CDPD muy alejadas entre sí, pero no totalmente contradictorias. No obstante, la evolución en estos últimos cuarenta años ha sido sorprendente y en gran medida, impulsada por el notorio artículo 12 de la CDPD. Es evidente cómo ha evolucionado el modelo rehabilitador (preponderante en la Constitución de 1978), al modelo de apoyos, al partir de que las personas con discapacidad son titulares de derechos, por ende, pueden contraer obligaciones y los poderes públicos no pretenden rehabilitar a aquellas personas.

Por el contrario, al modelo chileno le queda mucho camino por recorrer ya que, justamente, no es un modelo que garantice completamente el ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad, por lo que claramente, existe una tarea pendiente por su parte. No es una tarea fácil, que debe desenvolverse en poco tiempo y con la mayor brevedad posible, desde la modificación de la legislación, de manera que refleje efectivamente el nuevo marco de la discapacidad, atendiendo a los principios de igualdad y no discriminación y, por ende, más coherente con el respeto a la dignidad de la persona.

Algunos de los elementos más destacables que podemos sacar del modelo de apoyos implantado por la LAPDECJ en España son: la desaparición del estado civil de incapacitación y los procedimientos judiciales de modificación de la capacidad, la supresión de la tutela

(únicamente procede para los menores no emancipados), y la patria potestad prorrogada o rehabilitada y, por último, el cambio de terminología empleado en el sistema anterior.

En Chile ya se venía imponiendo las figuras de la tutela y curatela para la sustitución de la toma de decisiones de las personas con discapacidad⁷³, sin embargo, hay que atender a unos principios, los cuales el legislador español ha decidido impregnar en el nuevo marco de la curatela, y que se deberían aplicar asimismo al ejercicio de la curatela en Chile. El primero es el de necesidad, lo que quiere decir que la curatela se asignará solamente cuando sea necesaria; el segundo es la subsidiariedad, lo que significa que se dan preferencia a las medidas de carácter voluntario sobre las de naturaleza legal o judicial; el tercero es el de temporalidad, donde las medidas impuestas deben ser susceptibles de revisión cada tres años; el cuarto es el de proporcionalidad, ya que todas las medidas han de ser proporcionales a las necesidades y situaciones de la persona; la personalización de la medida, como hablamos, la “teoría del traje a medida”, lo que implica hacer una entrevista en profundidad de la persona en cuestión para conocer la voluntad de la persona que precisa del apoyo, y que la sentencia sea el traje a medida que necesita esa persona.

Atendiendo a lo anterior, el famoso traje a medida consolidado por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009⁷⁴, donde se ofrecen soluciones personalizadas, y, por ende, proporcionales y justas, es un elemento interesante que podría ser exportado al modelo chileno ya que ha ido adaptándose a los principios de la CDPD, de modo que en la nueva legislación se les va a permitir a las personas con discapacidad que moldeen sus propias medidas respecto a su capacidad jurídica, lo cual es un aspecto bueno.

Asimismo, otro elemento que podemos destacar del modelo español es el hecho de que el legislador haya acogido el modelo social de la discapacidad, el cual es un modelo que pone de manifiesto que los orígenes de la discapacidad están más relacionados con factores sociales que con la deficiencia individual. De este modo se potencia al máximo la autonomía de las personas con discapacidad, pudiendo tomar sus propias decisiones. El derecho chileno, por su parte, mantiene vigente un régimen de sustitución de voluntad para ciertas personas con

⁷³ Consolidó la Interdicción y Curatelas en la Ley 20.584 de 2012, que refiere a personas con discapacidad psicosocial, intelectual y física con figuras totalmente contrarias a la CDPD.

⁷⁴ STS 2362/2009 de 29 de abril de 2009.

discapacidad basado en la declaratoria de incapacidad mediante un procedimiento de interdicción judicial.

Por último, en Chile ya vimos que utilizan una terminología no del todo adecuada ya que continúan haciendo uso de palabras como “dementes” o “minusválidos”, lo que puede generar una mala interpretación o un sentido despectivo del término. Es por ello, que uno de los elementos exportables principales del modelo español al chileno es la modificación de la terminología empleada ya que, la reforma española es totalmente respetuosa con el lenguaje y espíritu del art. 12 de la CDPD.

Con relación a los elementos no exportables, la LAPDECJ no hace distinción entre los distintos tipos de discapacidades ya que las trata de forma igual a todas, lo cual opino que es un error. Desde el punto de vista del legislador, se refiere a todas las personas que tengan una discapacidad, ya puede ser física, sensorial, psíquica o intelectual. Esto crea un problema de que difícilmente se podrá adecuar a la realidad de los casos más delicados donde una persona no será capaz de tomar ninguna decisión, ni siquiera manifestar sus deseos y preferencias. Por lo que es cierto que habría sido más adecuada una precisión más exacta, ya que la reforma no explicita para qué tipo de discapacidades debe constituirse una medida de apoyo más intensa, como la curatela representativa.

Finalmente, la reforma no difiere totalmente del sistema anterior, ya que sigue colocando figuras de sustitución de la voluntad que no cuentan con la voluntad de la persona. No se puede pretender que el Derecho permanezca mudo e impasible cuando la condición volitiva e intelectual de un sujeto esté gravemente comprometida⁷⁵. Además, la reforma vulnera la Observación General Primera del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁷⁶.

⁷⁵ *Op. Cit.*: Núñez, M.N., Vicente, M. P., & Hernández, M. D. M. H. (2022) p. 236.

⁷⁶ El derecho a equivocarse y el derecho a rechazar los apoyos son un tema de controversia que se han suscitado en cuestión de que la Convención (ni el preámbulo ni el articulado) no los consagra, pero sí la Observación General nº 1 (ap. 22: “... *la protección debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores*”).

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES

PRIMERA: La legislación doméstica chilena sobre la capacidad jurídica y el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad mental todavía no ha adaptado su régimen a lo que dicta la CDPD y sus estándares. La Ley 20.422 sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad es la que regula dicho ejercicio, pero lo hace de forma incompleta. A diferencia de España, donde la reforma introducida al OJ español supone el pleno reconocimiento de la dignidad de las personas con discapacidad. Es por ello por lo que el Estado Chileno debe llevar a cabo una propuesta acerca de un régimen de capacidad jurídica para aquellas personas con discapacidad que sea compatible con lo que exige la herramienta internacional.

SEGUNDA: Chile debe incluir una modificación integral del ordenamiento jurídico, ya que no ha concebido una nueva que vaya acorde con los Tratados Internacionales. Debe encerrar un marco teórico idóneo para el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad, tanto del Código civil como de la Ley 20.422, de modo que adecúe sus estándares a lo que dicta la CDPD. De esta forma, debe divulgar de manera pública los derechos de las personas con discapacidad y los mecanismos para ejercerlos, ya que existe una falta del ejercicio del derecho que genere jurisprudencia, normas o reglamentos armonizados. Además, como analizamos anteriormente, en Chile sigue predominando el modelo médico o rehabilitador de la discapacidad, que se contrapone al modelo social que inspira la CDPD, por lo que la modificación integral del OJ chileno debe hacerse atendiendo al modelo social de la discapacidad.

TERCERA: Debe incluir a su vez una modificación terminológica jurídica, haciendo desaparecer los términos de “incapaz”, “incapacitado” o “dementes” y acogiendo en su lugar “personas con discapacidad”. Esta modificación debe quedar reflejada en las leyes relacionadas con el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en el Código Civil y en los instrumentos que se precisen para el correcto ejercicio de estos y la correspondiente protección a las personas con discapacidad. No obstante, la modificación terminológica no solo reside en los textos normativos ya que, se interrelacionan asimismo con el desarrollo social y el deber de inclusión de las personas con discapacidad por parte de la sociedad.

CUARTA: Corresponde eliminar las instituciones tradicionales de protección a personas con discapacidad, como la tutela, la patria potestad prorrogada o rehabilitada y la prodigalidad, así como la incapacitación judicial y revisar algunas instituciones que sustituyen la voluntad mediante representación, como el guarda de hecho. Es decir, que se sustituyan los procesos de modificación de la capacidad por los dirigidos a proveer de apoyos a las personas con discapacidad.

QUINTA: Conviene, asimismo, implementar nuevas instituciones de apoyo a las personas con discapacidad, como la curatela, una figura asistencial que solo excepcionalmente será una figura representativa. En segundo lugar, el defensor judicial, que solo se nombrará cuando se esté ante ciertos casos previstos expresamente en la Ley. En tercer y último lugar, el guarda de hecho, una figura que se ha mantenido y que cuida de la persona con discapacidad.

SEXTA: Prestar atención a los desarrollos en el derecho comparado, en este caso, al modelo español, que se han implementado o intentado implementar las adecuaciones con la CDPD con relación a los regímenes de capacidad jurídica para dichas personas. Lo que dará como resultado una determinación exacta sobre las obligaciones que se deben seguir de la suscripción del CDPD para Chile y la determinación de las elecciones que Chile tiene para su cumplimiento. De este modo, los derechos de las personas con discapacidad pasan de estar en una isla en el ámbito de los derechos humanos, a un estándar integrado al sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- Barberán, M. P. (2019, 4 diciembre). El ejercicio de derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental en Chile: derecho internacional, enfoques teóricos y casos de estudio. *Revista de derecho (Concepción)*. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718591X2020000100045&script=sci_arttext&lng=n#fn1.
- Bariffi, F. (2009) 'Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU' en Luis Pérez Bueno. *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo* (Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona).
- Bariffi, F., & Palacios, A. (2017). "La discapacidad como una cuestión de derechos humanos" [Libro electrónico]. Cinca, S.A. Recuperado de http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/402/L_PalaciosA_DiscapacidadDerechosHumanos_2007.pdf?sequence=1.
- Benavides López, A. (2015) 'Capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad' *Anuario de Derechos Humanos*. Recuperado de http://www.repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/2015/Art_BenavidesLopezA_Impactodelart12_2018.pdf?sequence=1.
- Claro Solar, L. (1979): *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo XI, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- Corral Talciani, H. (2011): "Interdicción de personas que sufren trastorno de dependencia a la cocaína", *Revista de Derecho*, vol. XXIV, núm. 2.
- Courtis, C. "Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos". Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003. *Revista de jueces por la democracia*. (5): 7-14, 2004.
- Cuenca Gómez, P. (2012). El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, 10. Recuperado de <https://doi.org/10.18172/redur.4104>

- Díez Picazo Ponce de León, L. (1986), Comentario del artículo 199 del Código Civil, en “Amorós Guardiola et al., Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela: Ley 51/1982, de 13 de junio de 1982 y Ley 13/1983, de 24 de octubre de 1983”, Tecnos, Madrid, 1986.
- Fernández de Buján, A. (2016). Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (23). Recuperado de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5992>.
- García, A. H. (2022). Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. En “Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad intelectual”. Tirant lo Blanch.
- Gómez, L. F. (2019). Discapacidad intelectual: análisis crítico de la interdicción por demencia en Chile. *Revista de derecho SciELO (Valdivia)*. Recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502019000100117&lang=pt.
- Izu, M. C. (2019). Discapacidad: nuevos horizontes. Dialnet. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7468239>.
- López, A. B. (2015). Capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Anuario de Derechos Humanos*, edición 11, ág-39.
- Lyon, A. (1985) *Personas naturales*. Santiago, Ediciones de la Universidad Católica de Chile. Recuperado de <https://pdfcoffee.com/qdownload/lyon-alberto-teoria-de-la-personalidad-personas-naturales-y-juridicaspdf-4-pdf-free.html>.
- Moreno Quesada, L./ Sánchez Calero, F.J./ Ruiz-Rico Ruiz-Moón, J./ Moreno Quesada B./ Ossorio Serrano, J.M./ Herrera Campos, R./ González Porras, J.M./ González García, J. (2017) “Curso de Derecho Civil I. Parte General y derecho de la persona”. 7ª edición. Tirant lo Blanch
- Núñez, M.N., Vicente, M. P., & Hernández, M. D. M. H. (2022). “El papel del notario en el nuevo régimen de apoyos. En El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio (Tratados, Comentarios y Practicas Procesales)” 1ª edición. Tirant Lo Blanch.
- Pau, A. (2018). De la Incapacitación al Apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, 3. Recuperado de <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/373>.

- Varella, C. E. S. (2021). “El proceso de incapacitación (Monografías)” 1ª edición [Libro electrónico]. Tirant Lo Blanch.

ANEXO LEGISLATIVO

1. LEGISLACIÓN

- Código civil chileno
- Código civil español
- Código de procedimiento civil (BOE)
- Ley 11/1981, de 13 de mayo (BOE núm. 119 de 19/05/1981).
- Ley 18.600 que establece normas sobre deficientes mentales, 19 de febrero de 1987.
- Ley 18.700 de 6 de mayo 1988.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE núm. 289 de 03/12/2003).
- Ley 19.954 de 14 de julio de 2004.
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13 de diciembre de 2006. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE núm. 299 de 15/12/2006).
- Ley 20.183 de 8 de junio de 2007.
- Instrumento de Ratificación de 23 de noviembre de 2007 (BOE núm. 96 de 21 de abril de 2008).
- Decreto 201 de 25 de agosto de 2008, que promulga la CIDPD y protocolo Facultativo publicado 17 de septiembre de 2008 (BCN núm. 201)
- Ley 20.422 sobre sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad de 10 de febrero de 2010.
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE núm. 184 de 02/08/2011).
- Ley 20.584 que regula los derechos y deberes de las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, 1 de octubre de 2012.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158 de 03/07/2015).
- Ley 20.957 de 29 de octubre de 2016.

- Ley 21.331 del reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental, 11 de mayo de 2021.
- Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE núm. 132 de 03/06/2021).

2. JURISPRUDENCIA

- STS 1259/2006 de 29 abril de 2009, Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, núm. De recurso 1259/2006.
- STS 2362/2009 de 29 de abril de 2009, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. De recurso 1259/2006.
- STS 282/2009, 29 de abril de 2009, Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, núm. De recurso 1259/2006.
- STS 341/2014, de 1 de julio de 2014, Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, núm. De recurso 1365/2012.
- STS 244/2015 de 13 de mayo de 2015, Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, núm. De recurso 846/2014.
- STS 373/2016, de 3 de junio de 2016, Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, núm. de recurso 2367/2015.
- STS 146/2018, 15 de marzo 2018, Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, núm. De recurso 2093/2015.
- STS 654/2020, de 3 de diciembre de 2020, Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, núm. De recurso 6054/2019.
- STS 269/2021, de 6 de mayo de 2021, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. de recurso 2235/2020.