



CAPACIDAD JURÍDICA

Aspectos teóricos

TEMARIO

Revisar las bases: ¿por qué capacidad jurídica?

Los apoyos ¿Qué son? ¿Cómo se implementan?

Las salvaguardias ¿Qué son? ¿Cómo se implementan?



CAPACIDAD JURÍDICA



¿POR QUÉ SE APUESTA POR ESTE MODELO?

CAPACIDAD MENTAL
(deficiencia)



CAPACIDAD JURÍDICA
(barrera)

**¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO DE ESTA EXCLUSIÓN? ¿DE QUÉ
MANERA PROTEGE? ¿A QUIÉN PROTEGE?**

CASO 1 (CON EL CÓDIGO ANTIGUO)

María tiene 70 años, es viuda y es madre de Cristóbal. Cristóbal tiene 40 años y tiene Síndrome Down. Cristóbal tiene un hermano, Pedro, de 55 años de edad. No conoce a su hermano, pues cuando Cristóbal era muy pequeño, Pedro se fue de su casa. En general, ha mantenido muy poca comunicación con la familia. María no tiene hermanas/os ni otro familiar cercano.

María ha sido diagnosticada con cáncer y sabe que tiene poco tiempo de vida. Ella desea interdictar a su hijo para pueda seguir viviendo en su casa luego de que ella muera y que parte del dinero que ella posee pueda usarse para los gastos de vida y médicos de Cristóbal.

¿Qué le recomienda?

CASO 2 (CON EL CÓDIGO ANTIGUO)

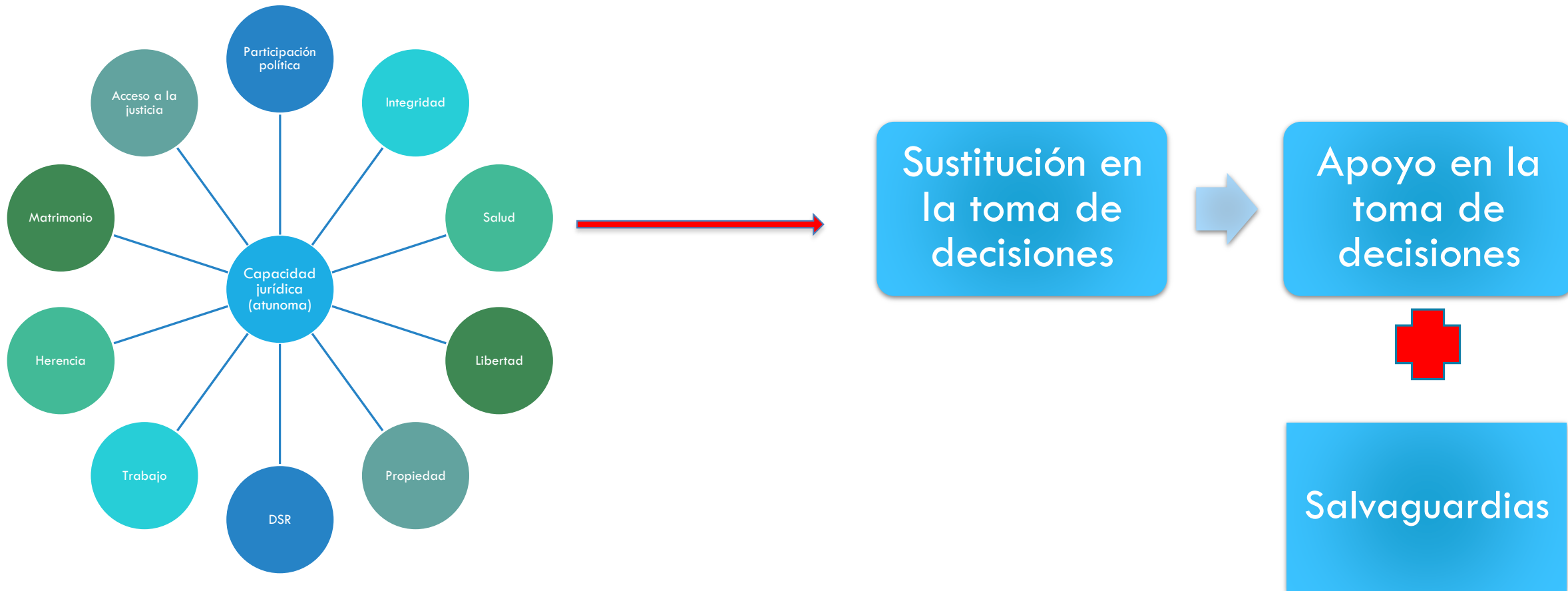
Alejandra tiene discapacidad psicosocial. No tiene padres ni hermanos. Ella está casada con Martín y no han tenido hijos. Hace unos meses, Alejandra atacó a Martín y le desfiguró el rostro. Martín ha iniciado 2 procesos: i) divorcio por causal y ii) lesiones.

En el marco del proceso de lesiones, el Ministerio Público decide abrir un proceso de interdicción contra Alejandra. Ella no desea ser interdictada, y menos aún que su curador sea su esposo.

¿Qué le recomienda?

FRENTE A ESTO, ¿QUÉ PLANTEA EL MODELO SOCIAL?

LA APUESTA DE LA CONVENCION Y EL DL1384



PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD (DL 1384)

Artículo 3.- Capacidad jurídica

Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos.

La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.”

Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.

Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.

CONCLUSIONES

- ❖ Hay una presunción de capacidad
- ❖ La regla es que los apoyos son libremente elegidos
- ❖ La reforma no niega que pueda haber deficiencia mental. Lo que se niega es que ello deba generar una muerte civil.
- ❖ En los casos complejos, es posible dar apoyos obligatorios.
- ❖ Los apoyos (incluso los obligatorios) deben ser específicos, no generales

DIFERENCIAS ENTRE SISTEMAS

Curatela	Apoyos
Muerte civil para todas las PCD mental	La deficiencia mental no debe implicar muerte civil.
Curador para el ejercicio de todos los derechos	Apoyo para determinados actos que materializan derechos
Curador decide según lo que él piensa que es mejor	Apoyo (incluso el obligatorio) decide según la voluntad y preferencias de las personas
Curador de acuerdo a prelación	La PCD elige al apoyo
Curador de por vida	Apoyo temporal
Curador no sujeto a mayor control	Deber de controlar al apoyo
PCD no podía impugnar a su curador	La PCD decide cuándo acaba el apoyo (salvo apoyos obligatorios)



APOYOS Y SALVAGUARDIAS



APOYOS (DL 1384)

Artículo 45-B- Designación de apoyos y salvaguardias

Pueden designar apoyos y salvaguardias:

1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente.
2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente.
3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado.
4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código.”

Artículo 659–B.- Definición de apoyos

Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo.

El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 569.

Cuando el apoyo requiera interpretar la voluntad de la persona a quien asiste aplica el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.

¿QUÉ SON LOS APOYOS PARA LA TOMA DE DECISIONES?

- Son mecanismos para facilitar la voluntad de una persona con discapacidad en el marco de un acto con consecuencias jurídicas.
- Funciones:
 - Ayudan a comprender un determinado acto jurídico
 - Ayudan a que la persona formule su voluntad, luego de discutir con la personalas consecuencias o implicaciones de sus actos.
 - Interpretan la voluntad de una persona con discapacidad en base a su voluntad y preferencias
- Deben distinguirse de las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y de los llamados “apoyos para la vida independiente”

TIPOS DE APOYO

- Peer support <https://www.youtube.com/watch?v=MqIJKnUkGLY>
- Personal ombudsman <https://www.youtube.com/watch?v=xqma4wK8sC0>
- Self advocacy <https://www.youtube.com/watch?v=VrI2RfOvpkE>
- Directivas anticipadas

CARACTERÍSTICAS DE APOYOS

- a) El apoyo debe estar disponible para todas las personas que lo requieran.
- b) Se basan en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.
- c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo. Si la comunicación no es convencional, se deben aplicar medidas de accesibilidad y ajustes.
- d) Los apoyos deben tener un reconocimiento jurídico, lo que incluye un mecanismo para que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo, así como un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando en consonancia con la voluntad y las preferencias de la persona concernida.
- e) La falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo.
- f) El apoyo no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad.
- g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.

SALVAGUARDIAS

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para **impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos**. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica **respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial**. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas (art. 12.4 CDPD)

ARTÍCULO 659-G

Las salvaguardias son medidas para garantizar **el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas.**

La persona que solicita el apoyo o el juez interviniente en el caso del artículo 659-E establecen las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo **los plazos para la revisión de los apoyos.**

El juez realiza todas las audiencias y diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo está actuando de conformidad con su mandato y la voluntad y preferencias de la persona.

ES DECIR:

Impedir abusos

Que se respeten derechos, voluntad y preferencias

No conflictos de intereses

No influencia indebida

Proporcionales y adaptadas a la persona

Revisado

Plazo corto

DIFERENCIAS

CDPD	DL 1384
Impedir abusos	Prevenir el abuso
Que se respeten derechos, voluntad y preferencias	Respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo Evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas.
No conflictos de intereses	-
No influencia indebida	Prevenir influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos
Proporcionales y adaptadas a la persona	-
Revisado	Plazo de revisión
Plazo corto	Plazo de revisión

ART. 659-E COMO SALVAGUARDIA

Artículo 659–E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez

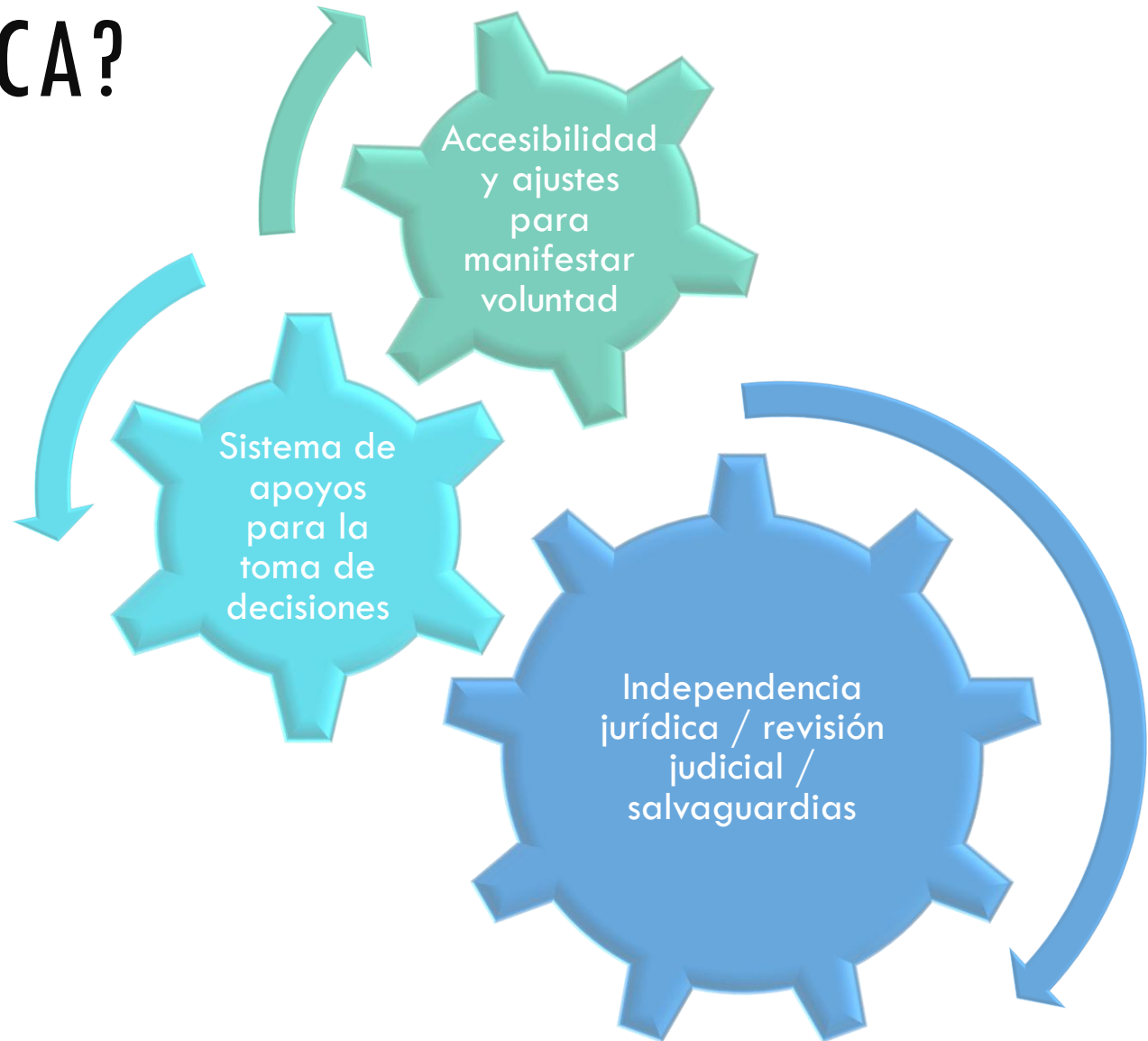
El juez puede determinar, de modo excepcional, los apoyos necesarios para las personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44. Esta medida se justifica, después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y de habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos.

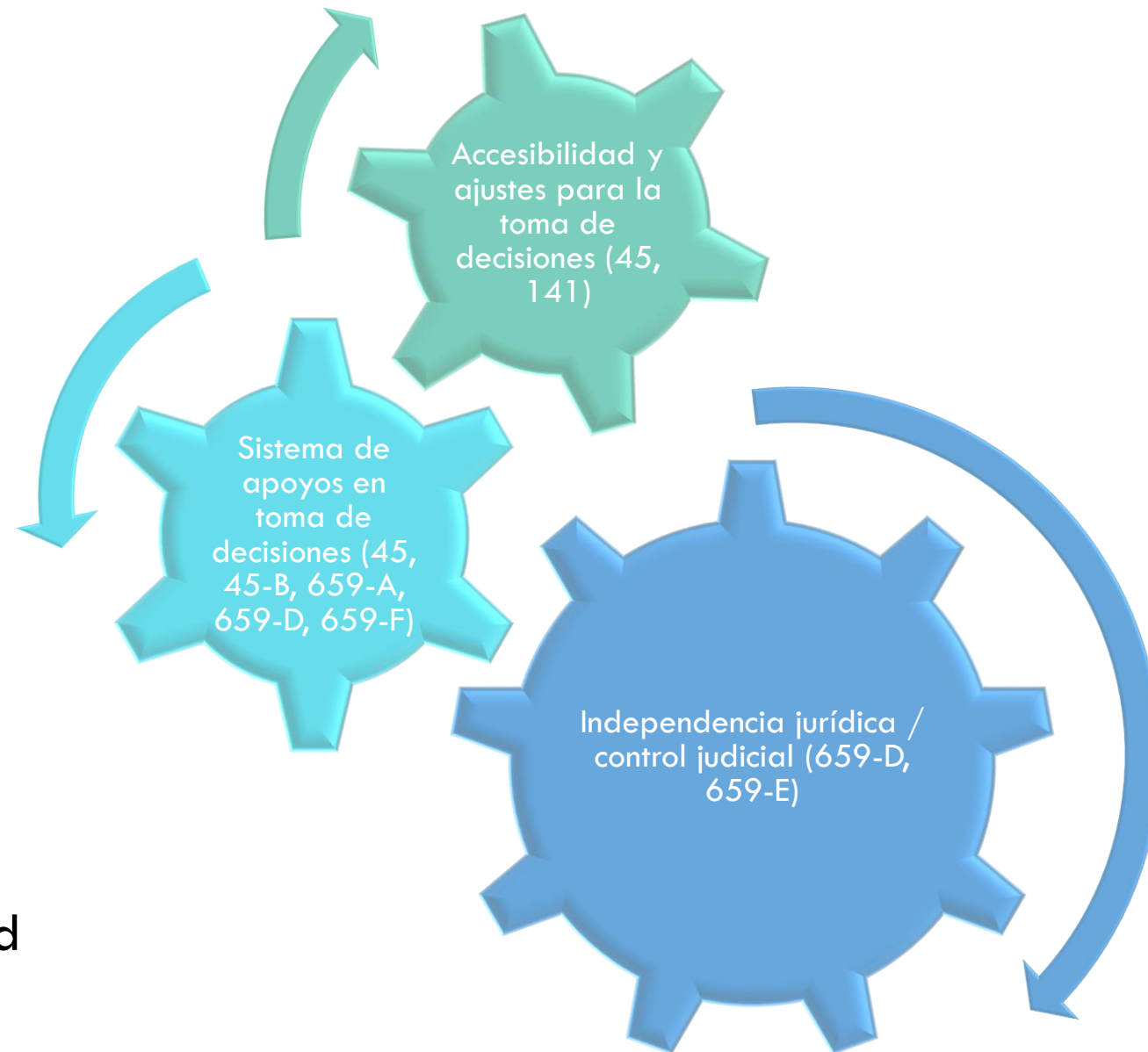
El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.

El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica.

ENTONCES... ¿CÓMO SE PUEDE APLICAR LA CAPACIDAD JURÍDICA?

Presunción de capacidad





Presunción de capacidad
(art. 3 y 42)

DOS MOMENTOS



PRINCIPIOS A TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE DESIGNAR APOYOS (A MODO DE SALVAGUARDIA)

- **Necesidad: material y temporal:**
 - ¿Para el ejercicio de qué derecho es necesario el apoyo?
 - Para apoyos obligatorios, ¿La persona no puede materializar el acto sin dicho apoyo?
 - ¿Cuánto tiempo debe durar?
 - ¿Es para un acto concreto o para varios actos?
- **Primacía de la voluntad de la persona con discapacidad**
 - ¿La persona con discapacidad solicita el apoyo voluntariamente?
 - Si es un apoyo obligatorio, ¿la persona hubiera querido realizar el acto jurídico en cuestión?
- **Correspondencia:**
 - ¿El apoyo realmente va a permitir materializar el acto jurídico?
- **Imparcialidad**
 - ¿Hay indicios de que el apoyo vaya a ejercer influencia indebida? (ojo! No es lo mismo que conflicto de intereses)
- **Control judicial**
 - ¿Cada cuánto se controlará el apoyo?



LA CAPACIDAD JURÍDICA DESDE LO PENAL

ÁMBITOS

- ❖ PCD como sujeto penal responsable
- ❖ PCD como sujeto agraviado merecedor de especial protección
- ❖

EL CORRELATO DE LOS DERECHOS: LOS DEBERES

- Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:
 1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

CONSECUENCIAS DE LA INIMPUTABILIDAD: ¿QUÉ ES LA PELIGROSIDAD?

- ❖ *Art. 72.- Las medidas de seguridad se aplicarán en concurrencia con las circunstancias siguientes:*
 - ❖ *Que el agente haya realizado un hecho previsto como delito; y*
 - ❖ *Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos*
- ❖ *Art. 73: Las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado.*

CONSECUENCIAS DE LA INIMPUTABILIDAD: ¿CUÁL ES EL FIN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD?

- ❖ Art. 74: La internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Sólo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves.
- ❖ Art. 75: El tratamiento ambulatorio será establecido y se aplicará conjuntamente con la pena al imputable relativo que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación.

INIMPUTABILIDAD EN LA PRÁCTICA

“Que el encausado (...) no sólo padece de esquizofrenia paranoide crónica, en tanto trastorno de carácter orgánico. Tal condición permanece y la necesidad de tratamiento médico, por su peligrosidad –alta probabilidad de comisión de delitos-, que se evidencia con el hecho típicamente antijurídico cometido y el propio mal que padece obliga a la imposición de una medida de seguridad de internación”

INIMPUTABILIDAD DESDE EL MODELO SOCIAL

1. El modelo social no elimina la inimputabilidad, la restringe.
2. La situación de discapacidad no debe ser el criterio para declarar la inimputabilidad.
3. La incapacidad para comprender el acto y predeterminarse, debe ser analizada tomando en cuenta el contexto de discapacidad de la persona.

PCD COMO SUJETO AGRAVIADO VULNERABLE

Art. 46 –D CP:

Constituye circunstancia agravante genérica de responsabilidad penal, si el sujeto activo, utiliza, bajo cualquier modalidad (...) a una persona que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión para la comisión de un delito, en cuyo caso el juez puede aumentar la pena hasta por un tercio por encima del máximo legal fijado en el tipo penal.

Artículo del CP	Delito	Agravante
Art. 108-B.	<p>Feminicidio: “El que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos: 1. Violencia familiar; 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3. Abuso de poder, confianza o cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente”.</p>	<p>Cuando la víctima “padeciera” de cualquier tipo de discapacidad.</p>
Art. 152.	<p>Secuestro “El que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad persona, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o la circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad”</p>	<p>a. Cuando se pretexe una enfermedad mental inexistente en el agraviado. b. Cuando el agraviado “sufrir” discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia.</p>
Art. 185-186.	<p>Hurto El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra” (Art.185).</p>	<p>Cuando el hurto es cometido en agraviado de personas con discapacidad (Art. 186).</p>
Art.196; 196-A	<p>Estafa “El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante, engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta” (Art.196)</p>	<p>Cuando se comete en agravio de personas con discapacidad (Art. 196-A).</p>
Art. 200	<p>Extorsión “El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole”.</p>	<p>a. Cuando el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a</p>

Art. 172 CP: El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

LA VULNERABILIDAD DE LA PCD DESDE EL MODELO SOCIAL

1. Si bien la discapacidad se configura como una situación de vulnerabilidad, ello no ocurre con la deficiencia. La deficiencia que no se traduce en discapacidad (porque las barreras han sido levantadas), no podría ser considerada una situación de vulnerabilidad y por lo tanto los delitos cometidos contra ella no debieran ser sancionados con un agravante.
2. Al ser la discapacidad un concepto móvil y relacional, lo estático es la deficiencia. La persona con deficiencia que en el momento de los hechos delictivos no se encuentra en situación de discapacidad en relación con dichos hechos, no debiera ser considerada como persona en situación de vulnerabilidad, y por lo tanto los hechos contra ella no debieran ser sancionados con un agravante.