

# LA CRISIS DEL CONCEPTO DE CAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN CHILENA: LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y AUTONOMÍA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

CRISTIÁN LEPIN MOLINA\*

Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina

Recibido: 16 de agosto del 2021 / Aceptado: 29 de abril del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n056.6404>

**RESUMEN.** Este artículo tiene por objeto analizar la situación jurídica de las personas con discapacidad intelectual en el ordenamiento jurídico chileno, en especial, el marco normativo, el sistema o modelo adoptado por el legislador nacional, y la contradicción existente con los tratados internacionales que protegen los derechos de las personas con discapacidad. El trabajo pone de relieve la crisis en que se encuentra la noción de capacidad de ejercicio o de obrar, a partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, especialmente por lo prescrito en su artículo 12, para luego revisar las limitaciones o barreras que la legislación civil establece, la manera en que se infringen las disposiciones internacionales y la posibilidad de establecer un sistema diferenciado de autonomía que reconozca las distintas capacidades de las personas y que establezca como una norma restrictiva y residual la incapacidad absoluta, solo para aquellos casos en que existe una privación absoluta de razón, y que coexista con los mecanismos de apoyo y salvaguardias exigidos por la normativa internacional.

**PALABRAS CLAVE:** personas con discapacidad / capacidad civil / autonomía

---

\* Doctor en Derecho Civil por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y magíster en Derecho Privado por la Universidad de Chile. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago (Chile).

## THE CRISIS OF THE CONCEPT OF CAPACITY UNDER CHILEAN LAW: INTERNATIONAL PROTECTION AND AUTONOMY OF PEOPLE WITH INTELLECTUAL DISABILITIES

**ABSTRACT.** This article aims to analyze the legal situation of people with intellectual disabilities under Chilean law, focusing on the regulatory framework, the system adopted by Congress, and the existing contradiction with international treaties that protect the rights of people with disabilities. The work highlights the crisis of the notion of capacity to exercise since the Convention on the Rights of Persons with Disabilities came into force in Chile, mainly based on Article 12. Later it reviews the limitations that Chilean civil law shows and how they violate international provisions and develops the possibility of establishing a differentiated system of autonomy that recognizes the different capacities of people. The article proposes establishing absolute incapacity as a restrictive and exceptional rule, only applicable to cases of complete deprivation of reason, that can coexist with the support mechanisms and safeguards required by international laws.

**KEYWORDS:** persons with intellectual disabilities / civil capacity / autonomy

## 1. INTRODUCCIÓN

La situación jurídica de las personas con discapacidad no ha sido muy estudiada por la doctrina nacional (chilena), especialmente aquella más autorizada, en la que solo se encuentran referencias al estudiar la parte general del derecho civil, en concreto, al analizar los atributos de la personalidad, en el apartado sobre la incapacidad absoluta, en el caso de la discapacidad intelectual por demencia.

En la primera parte de este artículo analizamos algunos aspectos generales, datos estadísticos, los distintos modelos legislativos y la normativa aplicable a la discapacidad, información que nos permite establecer un cuadro general sobre la importancia del tema, el grupo significativo de personas que se encuentran involucradas, el débil marco normativo nacional y las contradicciones entre las normas nacionales y las internacionales.

En la segunda parte, se analizan críticamente el concepto de “demencia” y la regulación de la capacidad de ejercicio o de obrar, la autonomía diferenciada que se debe reconocer a las personas con discapacidad en función de sus capacidades y competencias, para luego, revisar las distintas limitaciones o barreras que la legislación civil establece y que impiden el desarrollo de estas personas en igualdad de oportunidades con los otros ciudadanos. Para terminar, se esbozan algunas conclusiones.

## 2. ASPECTOS GENERALES

En el año 2004, las personas con discapacidad en Chile representaban el 12,9 % de la población, es decir, aproximadamente 2 068 072 de personas (Servicio Nacional de la Discapacidad [Senadis], 2004). Para el año 2017 el porcentaje había aumentado a 16,7 % de la población, equivalente a 2 836 818 personas (Senadis, 2017). Es fácil advertir que se trata de un porcentaje muy importante de la población la que queda incorporada en esta categoría, y que comprende discapacidad tanto física, intelectual, visual, auditiva, psiquiátrica, viscerales y múltiples discapacidades, las que a su vez se pueden manifestar con distintos grados, e incluso, según se señala, todos vamos a tener algún tipo de discapacidad en algún momento de la vida (información disponible en el sitio web del Senadis: <https://www.senadis.gob.cl/>).

Así lo reconoce el artículo 1, inciso 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual refiere que “incluyen a aquellas [personas] que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

### Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), *discapacidad* es

un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive. (sitio web de la OMS: <https://www.who.int/es>)

Por su parte, en el artículo 5 de la Ley 20422 se señala:

persona con discapacidad es aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

El objeto de esta ley es “asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad”.

No obstante, la visión con enfoque de derechos humanos sobre la situación de las personas con discapacidad implica reconocer las diferencias que existen en las personas según sus capacidades y dar acceso a todas en igualdad de condiciones, para que puedan desarrollarse y disfrutar sus derechos, sin discriminaciones que impidan o restrinjan su participación en la sociedad.

## 2.1 Relación entre derecho y discapacidad

La relación entre el derecho y la discapacidad ha pasado por diversas etapas, desde la prescindencia absoluta, pasando por la regulación peyorativa y discriminadora, hasta la irrupción de modelos que reconocen derechos a las personas con énfasis en la diversidad de situaciones en las que se encuentran aquellas con discapacidad y el enfoque de derechos con perspectiva de derechos humanos, basados en la igualdad de oportunidades y la eliminación de las barreras sociales que dificultan el pleno desarrollo de las personas con discapacidad.

Siguiendo lo señalado en el estudio de Silva (2014), estas distintas etapas o modelos son los siguientes:

- A. *Modelo de prescindencia.* En una primera etapa la sociedad asoció la discapacidad a la religión, buscando explicación en el enojo de los dioses; a mensajes diabólicos; o a la desgracia familiar, por lo que la vida de las personas con

discapacidad era considerada una carga para la sociedad, donde ellas eran sujetos de caridad o de asistencia. En este modelo encontramos dos submodelos, el eugenésico y el de la marginación:

- A.1 *Eugenésico*. Una respuesta a la desgracia que representaban las vidas de las personas con discapacidad fue la lamentable práctica eugenésica de eliminar a aquellas personas que nacían con alguna discapacidad. Esta etapa se sitúa en la Antigüedad clásica, especialmente en Grecia y Roma.
- A.2 *Etapa de la marginación*. Esta etapa tiene vigencia en la Edad Media, periodo en el que las personas con discapacidad fueron excluidas y marginadas de la sociedad, condenadas a vivir de la mendicidad; especialmente los niños fueron utilizados para generar la caridad de otras personas y con ello su explotación como fuente de ingresos.
- B. *Modelo médico-rehabilitador*. Esta etapa surge en el siglo xx, especialmente después de la Revolución Industrial y la Primera Guerra Mundial, con el consiguiente incremento de la discapacidad producto de los accidentes laborales y de las consecuencias de la guerra, lo que modificó el enfoque de las iniciales razones religiosas a motivos de orden científico-médicos. Se consideraba a la discapacidad como una limitación física, mental o sensorial; en síntesis, se la consideraba como a las patologías o enfermedades. La reacción lógica fue la asistencia a través de la seguridad social. En Chile surge en esta etapa la Ley 18600, que se basó en esta concepción.
- C. *Modelo social*. En esta etapa se supera la concepción negativa e individualista de la discapacidad, y surge un enfoque más bien sociológico, que considera a la discapacidad como un problema social, en el que se distinguen dos subetapas: la de los derechos humanos y la de la diversidad.
  - C.1 *Enfoque de derechos humanos*. La incorporación de la perspectiva de derechos humanos al modelo social permite la construcción de sociedades más integradoras, en que se consideran valores fundamentales a la igualdad y a la dignidad de las personas. En este contexto, la exclusión de la discriminación y de las barreras sociales que impiden el desarrollo de las personas con discapacidad surge como elemento fundamental, y es en este sentido que se aprueba la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.
  - C.2 *Enfoque desde la diversidad*. Se elabora ante la falta de respuesta a la discriminación a las personas con discapacidad, en especial en temas bioéticos. En este modelo, se considera que las personas con discapacidad tienen capacidades y que pueden desarrollarse con apoyos. Este modelo valora la diversidad como una riqueza de la sociedad.

- D. *Biopsicosocial*. Por último, este modelo es propiciado por la OMS, que considera que la discapacidad es compleja, dinámica, multidimensional y objeto de discrepancia. Por ello, se necesita de un enfoque adecuado a los distintos aspectos de la discapacidad, que considere las condiciones de salud y los factores contextuales, tanto personales como ambientales.

## 2.2 Régimen jurídico vigente en Chile

La legislación chilena inicialmente aborda el tema en estudio, por una parte, a través de leyes de seguridad social para proteger a las personas “enfermas”, y, por otra parte, en el plano civil, donde consagra su incapacidad absoluta, estableciendo la posibilidad de declarar su interdicción y el nombramiento de un curador que sustituya a estas personas en la administración de sus bienes y ejercicio de sus derechos.

Las principales normas que regulan en la actualidad a las personas con discapacidad son las siguientes: la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, la Ley 18600, la Ley 20422, y otras normas que tangencialmente se refieren a aspectos específicos que afectan a las personas con discapacidad.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad tiene por objeto que

los Estados partes eliminen progresivamente toda forma de discriminación que vaya en contra de la dignidad, trato y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Para este efecto, las instrucciones propuestas por esta Convención son adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad; promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración; medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan; medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitadas para hacerlo. (Decreto 99, 2002)

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados por el Decreto 201 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 17 de septiembre del 2008. Mediante este instrumento internacional,

se reconocen los derechos de todo individuo, en especial las personas con discapacidad, a fin de que puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Los Estados Partes deberán adoptar las medidas pertinentes para asegurar a las personas con discapacidad el acceso en igualdad de condiciones con las demás, a la información y a las comunicaciones, junto a la instauración de normas que contribuyan a eliminar la discriminación de las personas con discapacidad y se promueva la inclusión social, educativa, participativa, laboral y de accesibilidad universal, propendiendo a instaurar normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad como factor en la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad. (Decreto 201, 2018)

La Ley 18600, que establece normas sobre deficientes mentales, vigente desde el 19 de febrero de 1987 (su título evidencia la visión y época de dictación del texto legal), es una normativa que no se encuentra acorde con el reconocimiento que corresponde a las personas con discapacidad y cuyas referencias actualmente resultan inapropiadas o en desuso. Esta ley establece que la protección, tratamiento, educación, capacitación, desarrollo físico, recreación y seguridad social de las personas con discapacidad constituyen derechos para ellas y deberes que debe asumir su familia. Consagra que “es deber del Estado coordinar y controlar el desarrollo de un sistema mixto de participación pública y privada, adecuado para apoyar a las familias en el cumplimiento de las obligaciones señaladas anteriormente” (Ley 18600, artículo 1). En general, establece disposiciones sobre subvenciones estatales, educaciones, sobre juicio de alimentos y diversas normas para aquellas personas con alguna discapacidad intelectual.

La Ley 20422 (2010), que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión de personas con discapacidad, “busca materializar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, consagrando el objetivo que logren la plena inclusión social en diferentes ámbitos, tales como: participación plena en la vida política, educacional, laboral, económica, cultural y social” (Ley 20422, 2010).

Otras leyes que se refieren a las personas con discapacidad son la Ley 20584, sobre Derechos de los Pacientes; Ley 18700, Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios; Ley 19947, que Establece Nueva Ley de Matrimonio Civil, Código del Trabajo, entre otros.

### **3. LA CAPACIDAD CIVIL Y LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN EL SISTEMA CHILENO**

La capacidad civil se relaciona con la noción de sujeto de derecho, es decir, con la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones en el ámbito jurídico. Desde

este punto de vista, surge como atributo de la personalidad, distinguiéndose entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Desde ya, es prudente aclarar que toda persona desde su nacimiento adquiere personalidad y por tanto puede ser titular de derechos y obligaciones.

Por su parte, la denominada *capacidad de goce*, es decir, la posibilidad jurídica de ser titular de derechos y obligaciones, no obstante lo señalado, no implica necesariamente que una persona esté habilitada para ejercerlos personal y directamente. Esta posibilidad de ejercicio de los derechos es lo que la doctrina denomina *capacidad de ejercicio*.

En este sentido, solo se considera la capacidad de goce como atributo de la personalidad, ya que toda persona la posee a diferencia de la capacidad de ejercicio, es decir, que toda persona por el hecho de ser tal puede ser titular de derechos y obligaciones, pero no necesariamente podrá ejercerlos por sí misma.

Con relación a la capacidad de ejercicio, se debe distinguir entre personas capaces e incapaces. La regla general la establece el artículo 1446 del Código Civil que prescribe que “toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces” y las incapacidades están establecidas en función de que ciertas personas no tienen discernimiento para actuar en la vida jurídica o no tienen el suficiente discernimiento para actuar correctamente en ella.

En este sentido, el artículo 1447 señala que son absolutamente incapaces las personas dementes, impúberes, sordos y los sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Por su parte, son relativamente incapaces los menores adultos (según el artículo 26 del Código Civil, son los hombres mayores de 14 años y mujeres mayores de 12 años, y hasta que cumplan los 18 años); y los interdictos por disipación (según el artículo 445 del Código Civil, se manifiesta por hechos repetidos de dilapidación que dan cuenta de una falta total de prudencia) que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo.

La diferencia es que los incapaces absolutos nunca pueden actuar personalmente en la vía jurídica, solo pueden actuar representados; en cambio los incapaces relativos, además de actuar representados, también pueden actuar personalmente en los casos en que la legislación los autoriza expresamente.

En cuanto a la representación de estas personas, el artículo 43 del Código Civil señala que son representantes legales de una persona la madre o el padre, el adoptante, el tutor o curador.

De esta forma, para el Código Civil chileno existen personas que carecen de voluntad (dementes) o personas que por falta de madurez no pueden expresar su voluntad, sino que deben ser representados como ocurre con los impúberes (es decir, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce), y otras personas que no pueden expresar su voluntad (los sordos y los sordomudos que no

pueden darse a entender claramente), lo que les impide actuar en la vida jurídica (absolutamente incapaces), por lo que sus actos son nulos.

En el primer caso, es decir, aquellas personas que carecen de voluntad, se puede sostener incluso que sus actos serían inexistentes, desde que no existe voluntad o consentimiento.

Para efectos de este trabajo, nos referiremos solo a las personas dementes, dado que se refiere a la discapacidad intelectual, aun cuando nuestro Código no define qué se entiende por *demente*, solo se limita a señalar que son absolutamente incapaces.

Según Frigerio, "es la situación en que se encuentra el individuo que, por alteración de sus facultades mentales, carece de aptitud mediana para dirigir su persona" (1989, p. 37). Por su parte Ducci señala que es "la persona que está con sus facultades mentales perturbadas" (2009, p. 287). Más recientemente, Corral señala que

el Código Civil utiliza esta expresión de un modo no técnico y se refiere de manera general a todas las personas que por alguna razón patológica se encuentran privadas del uso de razón de manera permanente. Caben todas las enfermedades mentales que impidan que una persona pueda dirigirse a sí misma. Si hay discusión sobre si concurre en una determinada persona esta circunstancia, el juez deberá acreditarlo recurriendo al informe de peritos (médicos psiquiatras). (2018, pp. 390-391)

En un sentido similar,

la jurisprudencia ha agregado que la ley en la palabra 'demencia' comprende la enajenación mental bajo todas las formas que pueda presentarse y en todos sus grados, cualquiera que sea el nombre que se le dé; se aplica a todo trastorno de la razón que impide a una persona tener la libre voluntad de obligarse y la responsabilidad de sus actos, haciéndola absolutamente incapaz. (Frigerio & Letelier, 1992, p. 289)

Resulta inconcuso que la palabra *demencia* comprende toda privación de razón que derive de un trastorno o anomalía psíquica, o, si se quiere, toda enfermedad mental sin distinción alguna. Así lo señala Ruz al expresar que

la demencia en sentido amplio comprendería las enajenaciones o trastornos y anomalías psíquicas en todas sus formas, cualquiera sea su causa. Po lo tanto, la expresión *demente* ha sido tomada en un sentido diverso al técnico, que podría proponer la ciencia de la psiquiatría (Art. 21). Igualmente, al no haber definido A. Bello la demencia en nuestro Código ha de dársele necesariamente el sentido natural y obvio a dicha palabra. (2011, pp. 382-383)

En este sentido, la palabra *demente* comprende a todas las personas con discapacidad intelectual en cualquiera de sus grados, sin considerar sus aptitudes para actuar en la vida jurídica.

Los actos de las personas con discapacidad intelectual (*dementes* para el Código Civil chileno) adolecen de nulidad absoluta, no generan ni siquiera obligaciones naturales, ni admiten caución<sup>1</sup>, por lo que deben actuar en la vida jurídica por medio de sus representantes legales, es decir, por su padre, madre, adoptante, tutor o curador (artículo 43 del Código Civil). Según Corral,

la protección de la persona incapaz se realiza mediante la imposición de una carga o función a otra persona para que la sustituya o asista en la administración de sus bienes y demás relaciones jurídicas. Es una función y no un derecho porque se ejerce en beneficio, no del titular, sino de la persona que está sujeta a ella. Esta función es denominada representación legal. (2018, p. 389)

En este sentido, la legislación nacional establece un procedimiento de interdicción para sustituir a la persona “demente” por otra que se le designa para administrar sus bienes y ejercer otros derechos que señala la ley (y que analizaremos más adelante). Es decir, se debe probar en un juicio contradictorio la privación de razón, por medio de la certificación administrativa de la Comisión de Medicina Preventiva y de Invalidez (COMPIN) y debe estar inscrita en el Registro Nacional de la Discapacidad. El procedimiento es voluntario (lo que representa un avance, dado que previo a esta reforma se debía tramitar un procedimiento ordinario civil), que termina con una sentencia que priva a la persona de la administración de sus bienes y designa a un curador para que lo represente.

Es posible advertir que el ordenamiento jurídico chileno, no obstante aprobar los tratados de derechos humanos, en especial los que se refieren a las personas con discapacidad, y dictar algunas normas, según ya se analizó, sigue considerando a las personas con discapacidad intelectual como dementes, los anula absolutamente y los sustituye por un tercero (curador).

La declaración judicial de interdicción no es condición necesaria para establecer la incapacidad, pero tiene importancia en términos probatorios, ya que los actos del “demente” son nulos independientemente de la resolución judicial. La diferencia estriba en que los actos previos al decreto de interdicción se presumen válidos, salvo que se pruebe que al momento de la celebración la persona se encontraba totalmente privada de razón<sup>2</sup>. Por el contrario, los actos posteriores al decreto de interdicción son nulos, y no se admite la prueba de haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido<sup>3</sup>.

---

1 Artículo 1447, inciso 1 del Código Civil chileno: “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”.

2 Coincidimos en este punto con lo señalado por Corral (2018, p. 390).

3 Artículo 465 del Código Civil: “Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido. Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente”.

Sobre este último punto, se ha sostenido que no era posible actuar en un intervalo lúcido, sin embargo, con enfermedades como el Alzheimer o la demencia senil progresiva parece factible que se pueda actuar en algunos casos con uso de razón (Corral, 2018, p. 390).

En cuanto al procedimiento, según el artículo 4, inciso 2, de la Ley 18600:

Cuando la discapacidad mental de una persona se haya inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, su padre o madre podrá solicitar al juez que, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad, otorgada de conformidad al Título II de la ley 19.284, y previa audiencia de la persona con discapacidad, decrete la interdicción definitiva por demencia y nombre curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente. Si el cuidado permanente lo ejercen los padres de consuno, podrá deferir la curaduría a ambos. El juez procederá con conocimiento y previa citación personal y audiencia del discapacitado. En caso de ausencia o impedimento de los padres, los parientes más cercanos podrán proceder de igual forma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 bis. Se aplicará a la persona discapacitada interdicta lo que prevén los artículos 440 y 453 del Código Civil para la guarda del menor adulto y del disipador, respectivamente. La suma de dinero que se asigne al discapacitado para sus gastos personales podrá ser fijada prudencialmente por el mismo curador, de acuerdo con su grado de discapacidad. La persona interdicta podrá celebrar contratos de trabajo con la autorización del curador.

La declaración de interdicción procede respecto de personas adultas con discapacidad intelectual, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 456 del Código Civil, que señala: "El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos". No resulta necesario este procedimiento respecto de niños, niñas o adolescentes, ya que no tienen la administración de sus bienes y son representados por el padre o madre que tenga su patria potestad (artículo 43 del Código Civil)<sup>4</sup>.

Por último, estimamos que, si la persona no ha sido evaluada por la COMPIN, debe tramitarse su solicitud de acuerdo al procedimiento de *lato conocimiento* o juicio ordinario civil, en que los hechos a probar serán la privación total de razón y la idoneidad de la persona propuesta como curador de los bienes del futuro interdicto (según lo dispuesto en el artículo 462 del Código Civil).

---

4 Así, se lee en el artículo 457 del Código Civil: "Cuando el niño demente haya llegado a la pubertad, podrá el padre de familia seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayor edad; llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción".

### 3.1 Visión crítica de la regulación nacional. Autonomía de las personas con discapacidad

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece:

Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Resulta evidente que la legislación chilena no se encuentra ajustada a los tratados internacionales sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad, estableciendo un sistema de capacidad/incapacidad que los anula jurídicamente, sin distinción alguna, con una fórmula jurídica que consagra un modelo de blanco/negro o de todo/nada, es decir, no reconoce el amplio espectro de situaciones en que se pueden encontrar las personas con discapacidad, las que pueden sin duda actuar en la vida del derecho en función de sus particulares capacidades.

En este sentido, Frigerio y Letelier señalan que

esta concepción apunta a entender que demente es aquel que sufre o está afectado por una alteración de su salud mental que compromete su voluntad, entendida como la aptitud de querer algo, lo que implica que en ella se contienen todas o al menos varias de las categorías de problemas psicológicos. Así, comprende tal definición las oligofrenias, las sicosis, neurosis, psicopatías y los que la ciencia médica denomina 'casos oscuros'. Todas ellas constituyen un conjunto enorme de enfermedades mentales, cuyas patologías son muy diferentes, pero que, a nuestro juicio, impropiaemente la ciencia jurídica les da un mismo tratamiento. Lo que de suyo nos parece equivocado. (1992, p. 289)

La normativa no solo no se encuentra a la altura de los avances científicos y de los tiempos que corren, sino que resulta altamente discriminadora con las personas que tienen capacidades diferentes, y a las que los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen una serie de derechos en busca de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales y promover el respeto de su dignidad inherente.

En este sentido, el reconocer la posibilidad de participación de las personas con discapacidad en la vida jurídica, sin necesidad de ser representadas por terceros, incide directamente en la dignidad de las personas, de que se les reconozca como sujeto de derecho y libre desarrollo de su personalidad.

El concepto amplio y estigmatizante utilizado por Bello, *demente*, debe dar paso a una terminología inclusiva, donde se refuerce la presunción de capacidad consagrada en el Código Civil, que deje excluidos de la capacidad de ejercer sus derechos solo a quienes no pueden realizar actos o contratos por carecer absoluta y totalmente de voluntad, y que esto sea demostrado científicamente.

En este sentido, la autonomía de la voluntad es la máxima manifestación de la libertad que habilita a un individuo para actuar o no de una manera determinada. El problema sobre reconocer autonomía de la voluntad a sujetos es que la normativa civil, al no permitirles ejercer sus derechos, los excluye del sistema. Así sucede en parte con los niños, niñas y adolescentes, casos en los que la doctrina y la normativa internacional sobre derechos humanos ha realizado importantes esfuerzos para que se reconozca su autonomía progresiva, entendiendo por tal, la posibilidad de los niños, niñas y adolescentes de ejercer sus derechos y de participar de las decisiones que les conciernan en función de su edad y madurez (artículos 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

En el caso de las personas mayores ocurre una situación inversa a la de los niños, niñas y adolescentes, que a medida que aumentan en edad logran mayor autonomía; en cambio, para las personas mayores, el paso de los años normalmente implica

limitaciones de tipo físicas y un desgaste intelectual que puede restringir o limitar, incluso completamente, su autonomía, por lo que se convierte en una especie de autonomía regresiva. Es lo que ocurre con las personas con alzhéimer o la demencia senil progresiva.

En cuanto a las personas con discapacidad intelectual, pueden tener diversas competencias para participar en la vida jurídica, en lo que podríamos denominar una *autonomía diferenciada*, en la que se reconoce distintos grados de autonomía y la posibilidad de contar con mecanismos de apoyo formales, designados de forma judicial o extrajudicial.

En estos casos el Estado debe reconocer la calidad de sujeto de derecho de las personas aplicando el principio de plena capacidad civil, y dejando espacios diferenciados en que puedan restringirse la celebración de actos o contratos, y de manera muy excepcional, privar de la capacidad civil a una persona.

### 3.2 Limitaciones y barreras impuestas por la legislación chilena

La legislación civil establece una serie de barreras o limitaciones a las personas con discapacidad intelectual, en algunos casos derivadas de la demencia; en otros, de la declaración de interdicción por esta causa; y en otros, por ambas situaciones. Así, solo a modo de ejemplo, se pueden señalar las siguientes:

- Las personas con discapacidad intelectual no pueden contraer matrimonio.

Nueva Ley de Matrimonio Civil 19947, artículo 5.- No podrán contraer matrimonio:

- 1° Los que se hallaren ligados por vínculo matrimonial no disuelto;
- 2° Los que se hallaren ligados por un acuerdo de unión civil vigente, a menos que el matrimonio lo celebre con su conviviente civil;
- 3° Los menores de dieciséis años;
- 4° *Los que se hallaren privados del uso de razón; y los que por un trastorno o anomalía psíquica, fehacientemente diagnosticada, sean incapaces de modo absoluto para formar la comunidad de vida que implica el matrimonio;*
- 5° *Los que carecieren de suficiente juicio o discernimiento para comprender y comprometerse con los derechos y deberes esenciales del matrimonio, y*
- 6° Los que no pudieren expresar claramente su voluntad por cualquier medio, ya sea en forma oral, escrita o por medio de lenguaje de señas. (Énfasis añadido)

– No pueden repudiar el reconocimiento de paternidad.

Código Civil, artículo 191.-

El hijo que, al tiempo del reconocimiento, fuere mayor de edad, podrá repudiarlo dentro del término de un año, contado desde que lo conoció. Si fuere menor, nadie podrá repudiarlo sino él y dentro de un año, a contar desde que, llegado a la mayor edad, supo del reconocimiento.

El curador del mayor de edad que se encuentre en interdicción por *demencia* o sordomudez necesitará autorización judicial para poder repudiar.

El disipador bajo interdicción no necesitará autorización de su representante legal ni de la justicia para repudiar.

El repudio deberá hacerse por escritura pública, dentro del plazo señalado en el presente artículo. Esta escritura deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo.

La repudiación privará retroactivamente al reconocimiento de todos los efectos que beneficien exclusivamente al hijo o sus descendientes, pero no alterará los derechos ya adquiridos por los padres o terceros, ni afectará a los actos o contratos válidamente ejecutados o celebrados con anterioridad a la subinscripción correspondiente.

Toda repudiación es irrevocable. (Énfasis añadido)

– No pueden ejercer la patria potestad.

Código Civil, artículo 267.-

La patria potestad se suspende por la *demencia* del padre o madre que la ejerce, por su menor edad, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes, y por su larga ausencia u otro impedimento físico, de los cuales se siga perjuicio grave en los intereses del hijo, a que el padre o madre ausente o impedido no provee.

En estos casos la patria potestad la ejercerá el otro padre, respecto de quien se suspenderá por las mismas causales. Si se suspende respecto de ambos, el hijo quedará sujeto a guarda. (Énfasis añadido)

– No pueden ser tutores o curadores.

Código Civil, artículo 497.- Son incapaces de toda tutela o curaduría:

1°. Los ciegos;

2°. los mudos;

3°. los *dementes*, aunque no estén bajo interdicción;

4°. los fallidos mientras no hayan satisfecho a sus acreedores;

5°. los que están privados de administrar sus propios bienes por disipación;

- 6°. los que carecen de domicilio en la República;
  - 7°. los que no saben leer ni escribir;
  - 8°. los de mala conducta notoria;
  - 9°. los condenados por delito que merezca pena aflictiva, aunque se les haya indultado de ella;
  10. suprimido;
  11. el que ha sido privado de ejercer la patria potestad según el artículo 271;
  12. los que por torcida o descuidada administración han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo. (Énfasis añadido)
- No pueden adquirir la posesión de bienes.
- Código Civil, artículo 723.-
- Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurren en ello la voluntad y la aprensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, sino con la autorización que compete.
- Los *dementes* y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros. (Énfasis añadido)
- No pueden testar.
- Código Civil, artículo 1005.- No son hábiles para testar
1. Derogado;
  2. El impúber;
  3. El que se hallare bajo interdicción por causa de *demencia*;
  4. El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa;
  5. Todo el que no pudiese expresar su voluntad claramente.
- Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar. (Énfasis añadido)
- No pueden ser testigos de un testamento.
- Código Civil, artículo 1012.- No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en Chile:
1. Derogado;
  2. Los menores de dieciocho años;
  3. Los que se hallaren en interdicción por causa de *demencia*;

4. Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón;
  5. Los ciegos;
  6. Los sordos;
  7. Los mudos;
  8. Los condenados a alguna de las penas designadas en el artículo 267, número 7º, y en general, los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos;
  9. Los amanuenses del escribano que autorizare el testamento;
  10. Los extranjeros no domiciliados en Chile;
  11. Las personas que no entiendan el idioma del testador; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1024. Dos a lo menos de los testigos deberán estar domiciliados en la comuna o agrupación de comunas en que se otorgue el testamento y uno a lo menos deberá saber leer y escribir, cuando sólo concurran tres testigos, y dos cuando concurrieren cinco. (Énfasis añadido)
- No pueden continuar el mandato, sea como mandante o mandatario.
- Código Civil, artículo 2163.- El mandato termina:
- 1.º Por el desempeño del negocio para que fue constituido;
  - 2.º Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato;
  - 3.º Por la revocación del mandante;
  - 4.º Por la renuncia del mandatario;
  - 5.º Por la muerte del mandante o del mandatario;
  - 6.º Por tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación, el mandante o el mandatario;
  - 7.º Por la *interdicción* del uno o del otro;
  - 8.º Derogado.
  - 9.º Por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas. (Énfasis añadido)
- No pueden cometer delito o cuasidelito civiles.
- Código Civil, artículo 2319.-
- No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los *dementes*; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia.

Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior. (Énfasis añadido)

- La interdicción y la demencia ponen término también al contrato de cuenta corriente.

Código de Comercio, artículo 611.-

La cuenta corriente se concluye por el advenimiento de la época fijada por la convención o antes de él por consentimiento de las partes.

Se concluye también por la muerte natural o civil, la interdicción, la *demencia*, la dictación de la resolución de liquidación o cualquier otro suceso legal que prive a alguno de los contratantes de la libre disposición de sus bienes. (Énfasis añadido)

- La persona declarada en interdicción tampoco puede suscribir un contrato de trabajo, ni siquiera representado por su curador, a menos que se trate de la interdicción del artículo 4, inciso 2, de la Ley 18600, en que dicha posibilidad está expresamente prevista, debiendo suscribirlo personalmente con la autorización del curador.

Ley 18600, artículo 4.-

La constatación, calificación, evaluación y declaración de la discapacidad mental, así como la certificación de ésta, se hará de conformidad al procedimiento señalado en el Título II de la ley N° 19.284 y en el reglamento.

Cuando la discapacidad mental de una persona se haya inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, su padre o madre podrá solicitar al juez que, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad, otorgada de conformidad al Título II de la ley N° 19.284, y previa audiencia de la persona con discapacidad, decrete la interdicción definitiva por demencia y nombre curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente. Si el cuidado permanente lo ejercen los padres de consuno, podrá deferir la curaduría a ambos. El juez procederá con conocimiento y previa citación personal y audiencia del discapacitado. En caso de ausencia o impedimento de los padres, los parientes más cercanos podrán proceder de igual forma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 bis. Se aplicará a la persona discapacitada interdicta lo que prevén los artículos 440 y 453 del Código Civil para la guarda del menor adulto y del disipador, respectivamente. La suma de dinero que se asigne al discapacitado para sus gastos personales podrá ser fijada prudentemente por el mismo curador, de acuerdo con su grado de discapacidad. La *persona interdicta* podrá celebrar contratos de trabajo con la autorización del curador". (Énfasis añadido)

#### 4. CONCLUSIONES

1. Desde la entrada en vigor de los Tratados de Derechos de las Personas con Discapacidad en Chile, se observa una falta de coherencia normativa entre las normas nacionales e internacionales, ya que en la legislación nacional subsiste el modelo médico-rehabilitador, cuya mayor expresión es la interdicción por demencia. En cambio, la normativa internacional se basa en un modelo social con enfoque en derechos humanos, y que busca la plena incorporación de las personas con discapacidad, con igualdad de derechos y sin discriminación arbitraria.
2. Por lo señalado, surge la necesidad de adecuar y flexibilizar conceptualmente la discapacidad, y de eliminar el término *demencia*, reconocer la diversidad de situaciones en que se pueden encontrar las personas con discapacidad, establecer sistemas de apoyo y salvaguardias.
3. El concepto de capacidad civil se encuentra en crisis, especialmente cuando se basa en el término *demencia*, sin distinguir las distintas enfermedades que pueden afectar a las personas, ni mucho menos reconocer sus distintas capacidades.
4. Es sumamente necesario eliminar la interdicción como modelo de "protección" de las personas con discapacidad y reemplazarla por un sistema diferenciado de autonomía diferenciada, que reconozca la diferencia y su personalidad jurídica, y que establezca un sistema de apoyos y salvaguardias.

#### REFERENCIAS

- Código Civil de Chile. (2000, 16 de mayo). Ministerio de Justicia de la República de Chile.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989, 20 de noviembre). <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Corral Talciani, H. (2018). *Curso de Derecho Civil. Parte general*. Thomson Reuters.
- Decreto 99 [Ministerio de Relaciones Exteriores]. (2002, 20 de junio). Promulga la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=199523&idParte=0&idVersion=>
- Decreto 201 [Ministerio de Relaciones Exteriores]. (2008, 17 de septiembre). Promulga la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=278018&idParte=0&idVersion=>
- Ducci Claro, C. (2009). *Derecho Civil: parte general* (4.ª ed.). Editorial Jurídica.

- Frigerio Castaldi, C. (1989). Incapacidad civil y representación legal del enfermo mental, *Revista Chilena de Derecho*, 16(1), 37-41.
- Frigerio Castaldi, C., & Letelier Aguilar, C. (1992). Sobre la capacidad de los dementes y sordomudos. *Revista Chilena de Derecho*, 19(1), 285-298.
- Ley 18600 de 1987 [Ministerio de Hacienda]. Establece normas sobre deficientes mentales. 30 de enero de 1987 [Chile]. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29991&idVersion=1987-02-19>.
- Ley 20422 del 2010 [Ministerio de Planificación]. Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. 3 de febrero del 2010. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1010903&idParte=&idVersion=>
- Ley 19947, Nueva Ley de Matrimonio Civil. (2004, 17 de mayo). Ministerio de Justicia de Chile. <https://bcn.cl/2fctd>
- Ruz Lártiga, G. (2011). *Explicaciones de Derecho Civil: Parte general y acto jurídico* (tomo I). Legal Publishing Chile.
- Servicio Nacional de la Discapacidad. (2004). *Primer Estudio Nacional de la discapacidad*. [https://www.senadis.gob.cl/pag/136/1196/resultados\\_endisc\\_i](https://www.senadis.gob.cl/pag/136/1196/resultados_endisc_i).
- Servicio Nacional de la Discapacidad. (2017, 17 de abril). *Población con discapacidad cuenta con cifras actualizadas*. [https://www.senadis.gob.cl/sala\\_prensa/d/noticias/6503/poblacion-con-discapacidad-cuenta-con-cifras-actualizadas](https://www.senadis.gob.cl/sala_prensa/d/noticias/6503/poblacion-con-discapacidad-cuenta-con-cifras-actualizadas)
- Silva Barroilhet, P. (2014). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual* [Tesis de Magíster, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile]. Repositorio Académico de la Universidad de Chile.