

Capítulo v

Propuesta de reforma: «Proyecto de Ley sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de sus derechos»

En el capítulo anterior, se explicó cómo a través de la hermenéutica se podía mantener una coherencia del sistema normativo, partiendo de la vigencia plena de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la existencia de diversos institutos y regulaciones que entran en conflicto, todo bajo el prisma de que la Convención se imponga por ser un tratado de derechos humanos con normas jurídicas más favorables que las establecidas en la propia Constitución y en el Derecho interno en general.

Pero lo expuesto es solo una forma de resolver el asunto a los fines de evitar contradicciones internas y, obviamente, ha reclamado bastante creatividad –aunque no por ello soluciones arbitrarias y alejadas de los principios y reglas jurídicas– para poder llenar los cabos sueltos, echando mano muchas veces de los principios generales y sectoriales que rigen esta materia.

Es claro que lo anterior no es el escenario ideal, pero, siendo honesto, normalmente la doctrina y la jurisprudencia tienden a adelantarse a las transformaciones legislativas, y en lo que se refiere a la aplicación del artículo 12 de la Convención justamente se requiere un gran cambio de paradigma, por ello no se puede afirmar que el panorama actual es totalmente extraordinario, pues, como se indicó *supra*, ya se vivió, por ejemplo, con el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño y su adecuación por medio de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998.

En todo caso, lo conveniente es que el Parlamento, dentro del ambiente democrático que lo debe regir, discuta una propuesta legislativa que

cumpla con las obligaciones adquiridas cuando se suscribió la Convención que aluden a:

... a. Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b. Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; c. Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; d. Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella...

En esta sección, se efectúa una modesta propuesta de *lege ferenda* con la intención de que, al menos, sea ponderada por el órgano parlamentario y, en todo caso, represente un pequeño germen de donde brote una sana discusión científica sobre los alcances que deba contener la reforma legislativa avizorada y de la particular técnica legislativa que pueda tomar como propia la Asamblea Nacional, cuando se aboque al cometido de efectuar la ansiada adecuación del artículo 12 de la Convención al Derecho interno vía texto legal.

Entonces, en el presente capítulo se explicará la técnica legislativa que se considera más adecuada a la realidad actual, se expondrán las pretensiones concreta de la propuesta, se examinarán algunos proyectos a los que se ha tenido acceso a los fines de verificar si realmente cumplen el objetivo de adecuar los mandatos del artículo 12 de la Convención a la realidad venezolana, cerrando con la «Exposición de motivo» y el articulado del «Proyecto de Ley sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de sus derechos».

1. TÉCNICA LEGISLATIVA

Sobre este tema, que puede incluir diversos aspectos, unos asociados al contenido –estilo, redacción, gramática, lógica, etcétera⁵⁹⁰– y, otros, a la forma, interesa destacar este último asunto, pues resulta más pragmático, como los serían el tipo de instrumento legislativo y su estructura, a saber:

1.1. Proyecto de reforma del Código Civil, ley orgánica o ley especial

Lo primero a dilucidar al momento de encaminarse a la construcción de un nuevo texto que adecue el artículo 12 de la Convención al Derecho interno es, definitivamente, fijar el tipo de instrumento legal mediante el cual se va a efectuar la reforma de las reglas jurídicas actualmente establecidas y que son contrarias al modelo convencional.

Siendo que el tema de la capacidad de ejercicio es un aspecto que tradicionalmente se encuentra regulado en el Código Civil, el planteamiento se dirige a definir, en principio, si lo ideal sería efectuar una reforma de las disposiciones del referido Código. Obviamente, como toda reforma, sería parcial, pues únicamente abarcaría los artículos del Código Civil que aluden a «incapaz»⁵⁹¹, «entredicho»⁵⁹², «inhabilitado»⁵⁹³, «incapacidad»⁵⁹⁴ o a las instituciones de «interdicción»⁵⁹⁵ e «inhabilitación»⁵⁹⁶, así como sus

⁵⁹⁰ *Vid. Manual de redacción legislativa*. Parlamento del Uruguay. Montevideo, 2015, *passim*.

⁵⁹¹ *Cfr.* artículos 395, 401, 848, 965, 966, 1186, 1288, 1349, 1690, 1754 y 1805 del Código Civil.

⁵⁹² *Cfr.* artículos 33, 48, 121, 187, 208, 262, 285, 311, 397, 398, 402, 404, 405, 407, 408, 413, 636, 837.2, 998, 1031, 1078, 1144, 1145, 1346, 1442, 1803, 1885.3, 1964.3, 1965.1, 1984 y 1985 del Código Civil.

⁵⁹³ *Cfr.* artículos 147, 277, 411, 636, 999, 1031, 1078, 1144, 1145, 1346, 1435, 1442, 1803, del Código Civil.

⁵⁹⁴ *Cfr.* artículos 22, 342.5, 965, 966, 992, 1142, 1145 y 1805 del Código Civil.

⁵⁹⁵ *Cfr.* artículos 48, 121, 185.7, 206, 339.4, 393, 395, 396, 399, 403, 405, 406, 407, 409, 412, 414, 507, 1031, 1145, 1346, 1674.4 y 1704 del Código Civil.

⁵⁹⁶ *Cfr.* artículos 64.3, 147, 277, 339.4, 414, 507, 636, 1031, 1346, 1435 y 1704.4 del Código Civil.

derivaciones concretas en otras figuras, como el matrimonio, la sucesión testamentaria, el contrato o la responsabilidad extracontractual. Lo que, en todo caso, sumaría aproximadamente 65 artículos a modificar, lo que cotejado con los 1995 artículos totales del Código Civil –aunque algunos ya se encuentran derogados–, no llegaría a representar un 5 % del texto total del Código.

Bajo el anterior argumento cuantitativo, es evidente que reformar el Código Civil para solamente modificar una minúscula parte del mismo representa un gran peligro, pues se corre el riesgo de que el texto pierda su coherencia y sincronía; en otras palabras, su visión sistemática, elemento propio de todo texto codificado (artículo 202 de la Constitución).

Por otra parte, se ha sostenido en diversas oportunidades que, ciertamente, el Código Civil demanda una reforma urgente que lo adecue a los nuevos tiempos, pero tal esfuerzo pasa por la constitución de una «comisión codificadora»⁵⁹⁷ que asuma tal empresa y ello puede implicar varios lustros de trabajo tesonero, aspecto temporal que chocaría diametralmente con la urgente recepción en el Derecho interno del artículo 12 de la Convención.

Entonces, la opción idónea sería que la adecuación de la Convención se encamine a través de una ley formal, pero en tal caso habría que dilucidar si la misma debe corresponder a una ley con carácter orgánico o a una ley especial.

La ley orgánica no parece la mejor alternativa, pues, por una parte, formalmente no encajaría en los supuestos que se indican en el artículo 203 de la Constitución, es decir, no regularía la organización de los poderes públicos, la propia Constitución no le atribuye ese carácter, no persigue

⁵⁹⁷ Vid. VARELA CÁCERES, Edison Lucio: «La nueva codificación: aspectos formales». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 18. Caracas, 2022, pp. 133-148; VARELA CÁCERES: ob. cit. («Un año de actividad...»), p. 269.

servir de marco normativo a otros instrumentos legales y tampoco «desarrolla» derechos constitucionales⁵⁹⁸. Esta última aseveración puede ser discutible⁵⁹⁹.

⁵⁹⁸ Vid. CABALLERO ORTIZ, Jesús: *Las leyes orgánicas*. El Guay. Caracas, 1999, *in totum*; TOSTA, María Luisa: «Las leyes orgánicas y la filosofía del Derecho». En: *Revista de Derecho*. N.º 12. TSJ. Caracas, 2004, pp. 161 y ss.; PEÑA SOLÍS, José: «Análisis crítico de la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre las leyes orgánicas y los decretos leyes orgánicos». En: *Ensayos de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Nectario Andrade Labarca*. Vol. II. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2004, pp. 375 y ss.; y en la anterior obra colectiva: ROSITO ARBIA, Giuseppe: «Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que interpreta el artículo 203 de la Constitución (leyes orgánicas)», pp. 617 y ss.

⁵⁹⁹ Según comenta LÓPEZ BENTANCOURT, Milagros: «Una aproximación a las leyes orgánicas en Venezuela». En: *Temas sobre la Constitución de 1999. Libro homenaje a Enrique Tejera París*. Centro de Investigaciones Jurídicas. Caracas, 2001, p. 125, la jurisprudencia ha apuntado que en el supuesto de desarrollo de los derechos constitucionales se está ante un «criterio material»; en consecuencia, lleva implícito un análisis de contenido. Por su parte, ESPINOZA, Alexander: «Breve análisis sobre el carácter orgánico de las leyes». En: *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional*. N.º 1. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, 2016, p. 8, indica: «ha señalado la Sala Constitucional que las mismas aluden la regulación de un derecho de forma directa, frontal y global, excluyendo todo intento tendente a disciplinarlo de manera indirecta» (TSJ/SC, sent. N.º 1160, de 29-08-14). Así, por ejemplo, se consideró que el Proyecto de Decreto-Ley Orgánica de Estabilidad en el Trabajo «no regula de forma directa el ejercicio del deber constitucional al trabajo, sino que refuerza o protege» (TSJ/SC, sent. N.º 1259, de 31-07-08), por lo que no terminó dictándose –*vid.* PERELLO GÓMEZ, Nancy y RIVERO PERALTA, Guimar: «El Proyecto de Ley Orgánica de Estabilidad en el Trabajo a la luz del Derecho del Trabajo Contemporáneo: ¿avance o retroceso?». En: *Gaceta Laboral*. Vol. 14, N.º 3. LUZ. Maracaibo, 2008, pp. 426-445–, tampoco lo tiene el Decreto-Ley de Inamovilidad Laboral –*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6207 extraordinario, de 28-12-15–, o la Ley Especial para las Trabajadoras y Trabajadores con Discapacidad y dichos textos legales tienen soporte en los artículos 81 y 93 de la Constitución. Por lo tanto, pareciera que todo dependerá de las pretensiones de la Asamblea Nacional y la posición que fije la Sala Constitucional si le corresponde evaluar el carácter orgánico. Véase URBINA MENDOZA, Emilio J.: «Las variantes jurisprudenciales en América Latina y su propuesta alternativa o de oposición a la versión colombiana en contenidos sobre

Se entiende que una ley que desarrolle plenamente el artículo 81 de la Constitución sí podría ser orgánica –aunque la Ley para las Personas con Discapacidad no lo es, los proyectos que se comentarán *infra* sí alude a una ley orgánica–, como de hecho lo es, por ejemplo, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que desarrolla el artículo 78 constitucional, aunque tal afirmación desde el punto de vista cronológico es más que debatible por cuanto la Ley originalmente es de 1998 –aunque entró en vigencia en el 2000 y fue reformada en el 2007 y 2015– y la Constitución es de diciembre de 1999 y constitucionaliza el paradigma de la protección integral.

Empero, téngase en cuenta que la propuesta a que aquí se alude se refiere principalmente al tema de garantizar que las personas con discapacidad disfruten plenamente de su capacidad de obrar, ofreciéndoles apoyos cuando los requieran y estableciendo salvaguardas y medidas específicas a los fines de evitar un trato discriminatorio a que han sido objeto a través de figuras que les limitaban su ejercicio en razón de poseer una diversidad funcional. Y si bien esto es sumamente importante y representa el núcleo de la reforma impulsada por la Convención, teniendo una incidencia en todo el Derecho por aludir a un presupuesto básico para la actuación legítima de cada individuo, no se juzga necesario el dotar la ley del carácter orgánico, por cuanto el modelo propuesto está destinado a convertirse en Derecho común, aunque se encuentre en una ley separada del Código Civil.

Según las ideas exhibidas, la elección correcta sería la de una ley especial que se encargaría principalmente de recoger los principios y reglas jurídicas que regularían la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, con particular detalle en los diversos tipos de apoyos y las

extinción de dominio. Reflexiones críticas». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 21. Caracas, 2023, pp. 195-199, que critica la fundamentación del carácter orgánico que sostiene la Sala Constitucional (sent. N.º 315, de 28-04-23) sobre la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, apunta: «Sorprende que el examen previo de constitucionalidad sobre el carácter orgánico de una ley del calibre de la extinción de dominio haya sido abordado de forma tan baladí».

salvaguardas, así como puntuales adecuaciones en algunos institutos que habría que adecuar en consecuencia y las respectivas disposiciones transitorias, derogatorias y finales para mantener la plena coherencia de todo el ordenamiento nacional.

1.2. Ley estática o de artículos móviles

Se ha comentado en otras instancias que, ante la constante expansión del Derecho y la necesidad de su manejo y actualización, las fórmulas actuales de numeración corrida de los códigos y de leyes voluminosas no es el más aconsejable⁶⁰⁰, pues si las mismas son objeto de reformas posteriores obligarían en algunos casos a correr toda la numeración –caso Código Penal reformado en el 2005–, surgiendo desconcierto en los operadores jurídicos al cambiar el número con el cual se aludía a una determinada figura, con su coste pedagógico implícito, o añadir artículos con una numeración *sui generis*, a saber: 1-A –caso artículo 185-A de la reforma del Código Civil de 1982; o la reforma de 2007 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes–, en algunos sistemas 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater*...

Así, las recientes tendencias, paradójicamente, han vuelto al pasado, en el sentido a que se ha comenzado a emplear un sistema de numeración por secciones independientes, como en su momento lo fue, por ejemplo, el «Libro de las leyes» conocido comúnmente como «Las Partidas de Alfonso x el Sabio» o, en su momento, el primer Código Civil venezolano de 1862 –sin vigencia efectiva–, el cual se dividía en libros, títulos, leyes y estas últimas con numeración corrida⁶⁰¹ y, previamente, el Proyecto de Viso de 1853⁶⁰². Comprensiblemente, a este esquema que se alude habría que

⁶⁰⁰ Cfr. VARELA CÁCERES, ob. cit. (*Lecciones de Derecho Civil 1...*), pp. 67-71.

⁶⁰¹ Vid. ob. cit. (*La codificación de Páez*), t. I, *passim*.

⁶⁰² Vid. VISO: ob. cit. (*Proyecto de Código...*), p. VII, Pedro GUZMÁN en la «Introducción» a la edición facsímil, comentaba: «Los títulos no se dividen como hoy en capítulos, sino en leyes; algunas leyes en secciones, y algunas secciones en párrafos. Desde el título preliminar, las disposiciones proyectadas están distribuidas en artículos de numeración arábica, no sucesiva, como es el napoleónico, sino autónomo dentro de cada ley».

incorporar algunas adecuaciones para hacerlo más funcional y es el caso, por ejemplo, del Código Civil de Cataluña, que fue redactado por partes divididas en seis leyes y donde la Ley primera establece la «estructura y la sistemática del Código» (artículo 1), y en cuanto a la numeración de los artículos establece:

Artículo 5.- Los artículos del Código Civil llevan dos números separados por un guion corto, salvo las disposiciones adicionales, transitorias y finales. El primer número está integrado por tres cifras, que indican respectivamente el libro, el título y el capítulo. El segundo número corresponde a la numeración continua que, empezando por el 1, se atribuye a cada artículo dentro de cada capítulo.

Como indica en su «Preámbulo», especie de «Exposición de motivo», la idea que subyace «es que el Código Civil de Cataluña debe ser un código abierto, tanto en la estructura como en el contenido, y que debe ir conformándose, de acuerdo con el plan establecido por la presente Ley, mediante una sucesión de leyes seriadas».

Estas reflexiones se efectúan en razón de que, si bien se parte de proponer una ley especial que por su dimensión no supera los 20 de artículos y la anterior técnica de articulado móvil no resulta necesaria, sí se juzga oportuno tener presente la referida estructura a los fines de que esta ley especial junto a otras preliminares conformen el comienzo de una gran reforma de todo el Derecho común y así los operadores se familiaricen con la técnica y sean menos renuentes a los cambios.

2. OBJETO DE LA PROPUESTA

Se es de la opinión que la Ley para las Personas con Discapacidad no representa una completa adecuación a la Convención –de hecho, cronológicamente fue promulgada el 15 de noviembre de 2006, es decir, antes

de que se aprobara por la Asamblea General de las Naciones Unidas el Tratado, lo cual ocurrió el 13 de diciembre de 2006—, ya que, si bien incorpora parte de su terminología y principios medulares —persona con discapacidad, participación directa, asistencia, apoyo, barrera—, hay muchos aspectos que no fueron regulados —*verbi gratia*, el tema de la capacidad jurídica o el de los ajustes razonables, por mencionar los más importantes— o solo fueron mencionados tímidamente —por ejemplo, el diseño universal—. De allí que se requiera una revisión completa del vigente instrumento a los fines de garantizar un texto legal que coadyuve a suprimir las costumbres y prácticas que se mantienen y que limitan los derechos y discriminan a las personas con discapacidad en el mundo de relaciones.

Ahora bien, la anterior pretensión se escapa de los objetivos reales que se plantean con el Proyecto de Ley que se desarrolla en el presente capítulo, que, como se indicó, aspira a aplicar la doctrina que se deduce del modelo social a un aspecto bien preciso como lo es el de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad y articular las medidas de apoyo y salvaguardas que deben necesariamente establecerse, así como reformar algunas normas jurídicas concretas con la intención de corregir escenarios normativos específicos en los cuales actualmente se limita la capacidad de obrar a las personas con diversidad funcional.

La anterior aspiración tampoco es que sean una novedad, pues, como se pudo apreciar *supra* (capítulo III), en el caso del ordenamiento español, justamente, su proceso de adecuación a la Convención ha ocurrido por etapas, primero, a través de una serie de leyes que regulan los derechos y adecuaciones de corte administrativos y asistenciales y, segundo, ya sopesado el nuevo paradigma y con varios ensayos puntuales dirigidos a regular algunos tipos de apoyos, impulsando una gran reforma del Código Civil y demás normas sustantivas y adjetivas vinculadas, por medio de la Ley 8/2021. También es el caso de Colombia a través de la Ley 1996 de 2019, por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.

En efecto, parece que tal camino es el más racional en el entendido de que se requiere que los operadores jurídicos y los destinatarios de la ley manejen e internalicen, en principio, los fundamentos del nuevo modelo que se impulsa por medio de la Convención, para así reformar uno de sus aspectos más medulares como es el nuevo régimen de capacidad obrar plena, pero para lo cual se demanda dominio conceptual de paradigma para su adecuada y eficiente aplicación. Ciertamente, de no contar con una plena asimilación del «modelo social» se corre el riesgo de que los aplicadores de la ley simplemente se circunscriban a adecuar la terminología, pero en el fondo repitan estereotipos y prejuicios que ven en las personas con discapacidad a meros «incapaces» que deben ser segregados del mundo de los «cuerdos».

3. PROYECTOS Y LA ADECUACIÓN A LA CONVENCIÓN

Antes de entrar a exponer la propuesta de ley especial, se ha considerado pertinente revisar algunos proyectos que se han escasamente difundido en la escena nacional y que se dirigen a reformar la Ley para las Personas con Discapacidad, más no necesariamente a adecuar su contenido a la Convención. En todo caso, se va a poner especial énfasis en identificar si en su articulado se efectúan regulaciones que persigan adaptar el artículo 12 de la Convención al Derecho interno. Véase:

3.1. Proyecto de Ley Orgánica para las Personas con Discapacidad o Necesidades Especiales

En febrero de 2016, se difunde en un *blog* personal⁶⁰³ este Proyecto que lo componen 234 artículos, distribuidos en VII títulos, con sus respectivas disposiciones transitorias, derogatorias y finales.

De entrada se observa que toma la terminología del artículo 81 de la Constitución que alude a «persona con discapacidad o necesidades especiales».

⁶⁰³ *Vid. blog* de Joanna FLORES CÁRDENAS: <https://joannaflores91.wordpress.com>.

Entre sus principios destaca «Respeto a la dignidad humana y a la libertad e independencia de las personas con discapacidad o necesidades especiales para tomar sus propias decisiones», así como «Respeto y aceptación de las diferencias de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana» (artículo 6). También, alude a un principio para la hermenéutica de la ley propuesta, señalando: «En caso de dudas sobre la interpretación y aplicación de la presente Ley, prevalece lo que más beneficie a la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad o necesidades especiales» (artículo 8)⁶⁰⁴. Trae un glosario con 27 definiciones (artículo 10), donde se determina lo que debe entenderse por «accesibilidad y adecuación», «ajustes razonables», «barreras», «diseño universal», «asistentes integrales», «ayudas técnicas», «cuidadores» formales e informales, colocando especial énfasis a cierta graduación que genera particulares apoyos asistenciales:

... 3. Alto nivel de dependencia: situación de una persona que requiere de apoyo e intervención permanente de terceros para realizar sus actividades básicas diarias. 4. Alto nivel de funcionamiento intelectual: es la condición de aquellas personas que han sido calificadas y certificadas con discapacidad intelectual leve, requiriendo un apoyo temporal o intermitente (...) 7. Bajo nivel de dependencia: situación de una persona que requiere de apoyo temporal o intermitente para la realización de actividades

⁶⁰⁴ Este criterio podría devenir en un «principio de interés superior», lo cual la Observación general N.º 1 y alguna doctrina lo ha considerado contrario al modelo social (véase *supra*, capítulo III), pues este último reclama en todo caso que se atienda a la voluntad, deseos o preferencias, de la persona con discapacidad. Nos resulta más útil, en todo caso, incorporar una norma como la que trae la Ley 1996 de 2019 de Colombia: «artículo 2.- Interpretación normativa. La presente ley debe interpretarse conforme a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los demás pactos, convenios y convenciones internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia que integren el bloque de constitucionalidad y la Constitución colombiana. No podrá restringirse o menoscabar ninguno de los derechos reconocidos y vigentes en la legislación interna o en instrumentos internacionales, aduciendo que la presente ley no los reconoce o los reconoce en menor grado».

específicas o posee dificultad para satisfacer necesidades personales, sin depender en gran medida de terceros. 8. Bajo nivel de funcionamiento intelectual: es la condición de aquellas personas que han sido calificadas y certificadas con discapacidad intelectual severa que se caracterizan mayormente por requerir apoyo significativo y permanente para adaptarse y ejecutar distintas actividades (...) 16. Dependencia: situación de una persona que requiere de apoyo, ayuda, soporte, intervención y cuidado personal por terceros de manera permanente, temporal o intermitente...

En lo que corresponde a la capacidad de obrar de las personas con diversidad funcional, le dedica una disposición que es del siguiente tenor:

Artículo 11.- Derecho al ejercicio pleno y autónomo de las capacidades. Toda persona con discapacidad o necesidades especiales es sujeto pleno de derechos y obligaciones y en consecuencia, ostenta capacidad jurídica y de obrar, sin más limitaciones que las establecidas en la ley.

Podría pensarse de una lectura apresurada que la referida norma jurídica pretende adecuar el Derecho venezolano al artículo 12 de la Convención. Empero, para desconsuelo, lo que simplemente hace el redactor es replicar el modelo decimonónico, por cuanto, si bien es ajustado indicar que «toda persona con discapacidad ostenta capacidad jurídica y de obrar» no es correcto condicionar tal ejercicio pleno a las «limitaciones» que fije la ley, ya que es la ley o, mejor dicho, el actual Código Civil y su interpretación tradicional, el que instituye restricciones a la capacidad de obrar que no son otra cosa que una franca discriminación, puesto que implican una forma de «distinción, exclusión o restricción» que tiene «el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, educativo, social, cultural, civil o de otro tipo» (artículos 10.19 y 12 del Proyecto comentado)⁶⁰⁵.

⁶⁰⁵ La Ley 1996 de 2019 de Colombia lo resuelve de la siguiente forma: «artículo 6.- Presunción de capacidad. Todas las personas con discapacidad son sujetos de

Por lo expuesto, aunque el Proyecto es muy meritorio por emplear un lenguaje y conceptos bastante ajustados a la Convención, salvo algunos fragmentos que aluden al enfoque médico bajo una mirada muy paternalista, yerra completamente en el tema de adecuar el artículo 12 del Tratado, ya que con la parquedad de la norma jurídica propuesta solo mantiene el *status* actual, situación en la cual las personas con discapacidad psicológica son declarados «incapaces» de actuar jurídicamente lo que les cercena el «ejercicio pleno y autónomo de las capacidades».

Así, por ejemplo, cuando se refiere el Proyecto al derecho a ayudas técnicas y establece que la persona con discapacidad «por sí misma o a través de quien legalmente ejerza su representación o probadamente le provea atención y cuidado» pedirá las mismas (artículo 33)⁶⁰⁶; al apuntar a tal representación legal no hace otra cosa que aludir subrepticamente a la «interdicción» o «incapacitación» y su efecto práctico, que es la designación de un tutor o sustituto, que por definición no está obligado a atender la voluntad, deseos o preferencias, expresos o presuntos, del pupilo.

Igualmente, en materia de internamiento, alude a un «derecho a la atención institucionalizada» de corte meramente asistencial (artículo 18 del Proyecto). Pero soslaya incluir alguna salvaguarda dirigida a que la persona con discapacidad exprese su voluntad, deseos o preferencias y, en el caso, de que la medida sea involuntaria, que el juez pueda, expeditamente, revisar la misma en tutela del derecho a la libertad personal.

derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona...».

⁶⁰⁶ También, alude al representante en el artículo 77, referido a la rehabilitación del trabajador, y en los artículos 165, 166 y 170 a los fines de la sustanciación del procedimiento administrativo que instituye el Proyecto. Por su parte, el artículo 140.1 nombra como incompatibilidad para la directiva del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad estar sujeto a «interdicción civil»; en similar idea, el artículo 162.5 para ser fiscales en materia de discapacidad.

En materia de acceso a la justicia, regula que deben hacerse los ajustes, incluyendo «el servicio de interpretación de lengua de señas venezolana y otras formas de apoyo y asistencia en todos los procesos administrativos y judiciales», lo cual es positivo (artículo 21 del Proyecto).

En materia de salud incorpora una norma programática que pudiera devenir en prácticas eugenésicas: «... proporcionar atención médica oportuna pre y post concepcional y tratamientos efectivos para prevenir la discapacidad en personas con enfermedades consideradas como discapacitantes o propensas a causar discapacidad». Más cuando, al referirse al «derecho a la educación sexual y reproductiva» y alude expresamente a «la creación, desarrollo e implementación de (...) programas de estudio genéticos, planificación familiar, así como formar en materia de salud sexual y reproductiva, a los fines de prevenir otras discapacidades» (artículos 29 y 36 del Proyecto).

Finalmente, en un balance general del Proyecto objeto de estos comentarios solo queda concluir que el mismo no cumple con el propósito de adecuar el Derecho interno al artículo 12 de la Convención y además contiene muchas disposiciones de corte paternalistas que, más allá de ser meramente programáticas y de difícil cumplimiento, cae en una posición en extremo caritativa que no se corresponde con el modelo social que alude a derechos humanos y superación de barreras sociales a los fines de que las personas con discapacidad puedan disfrutar sus facultades en igualdad real con las demás personas.

3.2. Proyecto de Ley Orgánica para la Protección de Personas con Discapacidad

Como se indicó *supra* (capítulo IV), la Asamblea Nacional ha preparado un instrumento legal que ya se encuentra en segunda discusión; el mismo en su versión presentada para la primera discusión poseía 104 artículos y sus respectivas disposiciones transitorias, derogatorias y finales, tal versión es la que aquí se comenta, pues no se ha tenido acceso a las transcripciones

del instrumento producto de los debates parlamentarios, en los cuales, según notas de prensa, ya se ha aprobado cerca del 50 % del texto.

Por otra parte, el documento examinado no contiene Exposición de emotivo, lo cual daría luces sobre si la propuesta pretende adecuar el nuevo instrumento a la Convención y, en particular, incorporar en el ordenamiento venezolano los contenidos que se establecen en su artículo 12. De allí que consultando la nota de prensa que se difundió por la Asamblea Nacional al momento de su aprobación en primera discusión –13 de abril de 2021– se lee: «La normativa legal establecerá las nuevas formas de clasificación de las discapacidades, de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas, los Objetivos de Desarrollo Sostenible del Milenio y la Organización Mundial de la Salud»⁶⁰⁷.

Como se puede observar, al menos se alude sutilmente a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aunque tal instrumento no efectúa clasificaciones de las discapacidades, sino que únicamente las enuncia –físicas, mentales, intelectuales o sensoriales–, pues parte de que es un concepto que evoluciona y que se presenta con diversidad en las personas con discapacidad (artículo 1, Preámbulo).

En otra nota de prensa, con motivo a la preparación del informe para la segunda discusión, se indicó que la propuesta modifica casi el 95 % del articulado de la Ley para las Personas con Discapacidad, afirmación más que discutible, salvo que se refiera únicamente a modificaciones cosméticas, ya que de la revisión del articulado consultado se aprecia que mantiene su estructura y el grueso de su contenido. En todo caso, se indica que el Proyecto «tiene por objeto asegurar a todas las personas con discapacidad el reconocimiento de su dignidad humana como sujetos plenos de derecho. Igualmente, la ley persigue garantizar el disfrute y ejercicio efectivo y autónomo de sus derechos y garantías en condiciones de igualdad»⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ *Vid.* www.asambleanacional.gob.ve.

⁶⁰⁸ *Vid.* www.asambleanacional.gob.ve.

Ahora bien, de la lectura del instrumento y centrándonos exclusivamente en aquellos aspectos que puedan tener relación con la capacidad de obrar, se puede indicar como un ejemplo de mero cambio cosmético el artículo 8 del Proyecto, equivalente al 9 de la Ley actualmente vigente, que establece: «... La persona con discapacidad que requiera apoyo continuo y constante para realizar los actos necesarios en pro de su autonomía e integración social...». Vemos cómo se incorpora la terminología de los «apoyos», donde la Ley para las Personas con Discapacidad alude a «atención», pero en ambos casos los apoyos o la atención es meramente «asistencial»⁶⁰⁹, es decir, no se abarca los apoyos para el ejercicio directo de la capacidad de obrar por parte de la persona con discapacidad.

En cuanto a la institucionalización, que se regula en las mismas normas, el cambio es que en el Proyecto de Ley se establece: «... En el caso de discapacidad con alto nivel de dependencia y que probadamente requiera atención institucionalizada por no contar con amparo filial...» y en la Ley vigente: «En el caso de atención institucionalizada, esta se hará previo estudio de acuerdo con las leyes de la República...». Véase entonces como la Ley para las Personas con Discapacidad es mucho más respetuosa del derecho a la libertad personal, pues, al menos, condiciona el internamiento a lo que establece el ordenamiento jurídico, donde se puede entender que, si es involuntario, se condiciona a un pronunciamiento judicial, empero el Proyecto no alude a ninguna salvaguarda.

El Proyecto, que, valga acotar, sigue una visión muy similar al comentado en el epígrafe anterior, reitera los esquemas de «sustitución» de las personas con discapacidad en muchos aspectos, en los cuales lo que realmente

⁶⁰⁹ El artículo 12 del Proyecto establece sobre la asistencia: «Toda persona con discapacidad tiene derecho a los servicios de cuidadores y cuidadoras formales e informales, los cuales tendrán como función principal la asistencia personal o apoyo en las actividades diarias, educativas o socio-laborales de las personas con discapacidad. El Estado facilitará formas apropiadas de asistencia y apoyo, tales como: guías, cuidadores, cuidadoras, traductores o traductoras, intérpretes de lengua de señas, como parte de la atención integral a las personas con discapacidad».

debería hacerse es permitir que ellos actúen directamente con los apoyos para el ejercicio de la capacidad que se les ponga a disposición. Así, en el Proyecto abundan términos y frases que aluden a la sustitución, *exempli gratia*: «representantes legales» (artículo 10), «a través de quien legalmente tenga su guarda, custodia o probadamente le provea atención y cuidado» (artículo 12); «responsables de las personas con discapacidad intelectual con alto grado de dependencia» (artículo 48) e «interdicción civil» (artículo 69.1).

En síntesis, la evaluación del Proyecto que discute actualmente la Asamblea Nacional es negativa, pues, además de no aludir a la igualdad en la capacidad de ejercicio por parte de las personas con discapacidad, y como efecto a la supresión de las figuras de «sustitución», deja de desarrollar principios sectoriales claves para el «modelo social», como lo son los ajustes razonables o diseño universal, ya que únicamente los menciona en temas puntuales⁶¹⁰.

Lo anterior es en extremo delicado, pues parece que el proyectista solo ha copiado unas normas y cambiado unos vocablos, sin entender el trasfondo teórico que subyace en esas figuras, que, en términos abreviados, son las columnas estructurales del modelo social que se desprende de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y que permite su completa implantación en los Derechos nacionales.

En síntesis, una mera transcripción y actualización de términos le hace un flaco favor a las personas con discapacidad, que tienen derecho a contar con un instrumento legal que en lo técnico y en el fondo adecue la Convención al Derecho nacional a los fines de que sus facultades sean garantizadas

⁶¹⁰ Por ejemplo, únicamente los menciona, tangencialmente, en materia laboral (artículos 28.3 y 29), instalaciones deportivas (artículo 22.1), telecomunicaciones (artículo 43) y vivienda (artículo 49). Los cuales seguramente los toma del otro Proyecto comentado (artículos 55.1, 57, 72.3 y 73) aunque este además los definía (artículo 10, numerales 2 y 18) y, además, regulaba un «derecho a la accesibilidad y a las adecuaciones físicas» (artículo 17) y, también, de la Ley para las Personas con Discapacidad (artículo 44).

de forma óptima y se pueda en verdad superar las enquistadas barreras sociales e institucionales que les limitan el pleno ejercicio y, en consecuencia, el disfrute de sus derechos. El Proyecto que discute la Asamblea Nacional queda a deber y debería ser revisado por una «comisión técnica», integrada por expertos en diversas disciplinas, operadores jurídicos y, además, por colectivos representativos de las personas con discapacidad –como lo demanda la Convención⁶¹¹– a los fines de que se entienda la profundidad de la reforma que se aspira y se construyan los consensos necesarios para su aprobación y aplicación.

4. EXPOSICIÓN DE MOTIVO

Desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por parte de Venezuela, son muy escasos los avances que se han dado en esta materia, en comparación con el gran reto que implica el modelo social que se deduce del referido instrumento internacional. En el área legislativa, es verdad que se ha dictado alguna normativa que alude expresamente a las personas con discapacidad, pero ello dista mucho de que en verdad se haya asimilado el paradigma en toda su plenitud.

Por lo anterior urge, por un lado, una reforma de la Ley para las Personas con Discapacidad que desarrolle varios aspectos de la Convención que no han sido incorporados al Derecho interno, sobre lo cual incluso existe un proyecto en discusión con fallas perfectamente corregibles y, por otro

⁶¹¹ Establece el Tratado: «artículo 4.- (...) los Estados partes se comprometen a: (...) 3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan...», véase también el artículo 29.b sobre la participación en la vida pública y la participación de las organizaciones que los representan, así como el artículo 33.3 sobre seguimiento nacional del cumplimiento de la Convención.

lado, una ley especial que regule en concreto la adaptación del artículo 12 de la Convención al Derecho nacional, lo cual implica una transformación importante del Derecho Civil hoy representado por el Código Civil.

El modelo de capacidad jurídica que se deduce de la Convención tiene como centro tres pilares: i. igualdad en el tratamiento de la capacidad entre personas con discapacidad y las demás personas, ii. provisión de apoyos para aquellas personas con discapacidad que los requieran para ejercer su capacidad jurídica, iii. salvaguardas oportunas a los fines de evitar abusos, conflictos de intereses e influencias indebidas. Tales elementos se regulan en el presente instrumento con diferente intensidad, aunque con interdependencia.

En cuanto a la denominación del instrumento legal, se ha querido destacar las medidas de apoyo, por cuanto ellas son la parte operativa y práctica del nuevo tratamiento de la capacidad de obrar en las personas con discapacidad. En efecto, el reconocimiento de la capacidad de obrar sin discriminación a las personas con diversidad funcional se ha resuelto con una declaración general y con una referencia en materia de igualdad en la cual se reafirma que no puede diferenciarse en cuanto a la capacidad de ejercicio por el hecho de poseerse una diversidad funcional incluso psicológica. Consecuencia de lo anterior, sería la supresión de aquellas limitaciones especiales a la capacidad de ejercicio fundadas en una discapacidad y de aquellas figuras que la desarrollaban –interdicción e inhabilitación–.

Ahora bien, se parte de que las verdaderas limitaciones están en las barreras sociales que, fundadas en prejuicios y estereotipos, no permiten que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos o cumplan con sus deberes directamente, pues se centran más en lo que no pueden hacer por sí solo, que en lo que logran realizar con ajustes razonables y apoyos adecuados. Para superar tales obstáculos hay que permitir que las personas con discapacidad cuenten con una infraestructura y con accesibilidad, lo cual se disipa con un diseño universal y ajustes razonables, pero además hay

que proveer de apoyos específicos que a través de la asistencia coadyuvé en el proceso de toma de decisiones, pero sin sustituir, ya que lo que se persigue es respetar la autonomía personal, por tanto, el asistente: asesora, orienta y facilita que el titular pueda comunicarse, comprenda los efectos de sus actuaciones, coteje varias opciones y manifieste su voluntad, deseos o preferencias. Siendo relevante que se respeten tales expresiones de la autonomía personal.

Por lo anterior, la denominación: «Ley sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de sus derechos» resulta apropiada, pues pone énfasis en los apoyos de las personas con discapacidad y en su fin, que es el ejercicio de los derechos —se sobreentiende que también el cumplimiento de sus deberes—, con ello además evita la cacofonía de indicar «personas con discapacidad para el ejercicio de capacidad». Hoy en día «capacidad» en los mayores de edad debe ser sinónimo de ejercicio de los derechos, ya que no quedan motivos legales, que sean racionales, para restringir la capacidad en el adulto, y en el menor de edad también ha ocurrido un cambio sustancial al referirse la doctrina de protección a capacidad evolutiva o en desarrollo.

La estructura del Proyecto se encuentra dividido en cuatro capítulos, en donde se aglutinan un total de 16 artículos, a saber:

El capítulo I, sobre las disposiciones generales, lo componen tres artículos: el primero se refiere al objeto de la Ley que no es otro que garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos, contando con apoyos que lo permitan y según la voluntad, deseos o preferencias del titular, eliminado las barreras que restringen la participación directa e incorporando salvaguardas proporcionales.

De seguida se alude a unos principios sectoriales que deben aplicarse a esta materia como son en primer lugar la dignidad humana y la tutela de los derechos fundamentales, estos componentes axiológicos son esenciales,

ya que van a dotar a los operadores jurídicos de los insumos interpretativos necesarios a la hora de, por ejemplo, resolver conflictos de intereses o matizar algunas decisiones que tome directamente la persona con discapacidad y, no obstante, puedan afectar el valor superior de la dignidad o lesionar derechos tan relevantes como los fundamentales. Se reitera como principio la igualdad y no discriminación, se alude a la autonomía individual como expresión concreta de la libertad, la participación activa, la accesibilidad, los ajustes razonables –elementos que deben garantizarse en todos los escenarios donde intervengan las personas con discapacidad– y se cierra esta disposición aludiendo a la proporcionalidad, como mecanismo que sirve para graduar la relación entre intensidad de los apoyos y de las salvaguardas.

En el artículo 3, con el cual se concluye este capítulo, se regula con precisión el principio de igualdad y no discriminación, pero haciendo precisiones concretas a los fines de ratificar el contenido del artículo 12.2 de la Convención y de destacar la posibilidad de establecer medidas positivas, específicas, necesarias y proporcionales para suprimir las barreras sociales que restringen en lo fáctico la anhelada igualdad real.

El capítulo II del Proyecto toca el tema de la «capacidad de ejercicio», en dos disposiciones. El artículo 4 establece la regla general en esta materia, que técnicamente se aplica a toda persona mayor de edad o emancipada y que reitera lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención, es decir, las personas con discapacidad tienen capacidad de obrar igual que cualquier otro sujeto, pues al eliminarse la interdicción e inhabilitación regulada en el Código Civil, no habrá más casos de restricción de la capacidad, ni por discapacidad psicológica, ni por pena accesoria por considerarse esta última infamante y contraria a la Constitución –interdicción legal–, ni por prodigalidad que también responde a una diversidad funcional que con los apoyos adecuados se puede asistir al disipador crónico.

Siendo que en el Código Civil se establecen algunas limitaciones concretas para el ejercicio de derechos asociados a algunos institutos importantísimos

en las relaciones privadas, restricciones que están atadas a la interdicción, y partiendo de que esta última quedaría eliminada del ordenamiento jurídico por medio de la interpretación del artículo 12 de la Convención y, expresamente, según este Proyecto, corresponde aclarar en el artículo 5 cuál será la regla aplicable para contraer matrimonio, otorgar testamento y celebrar contratos que no es otra que la denominada «capacidad natural», donde incluso el Código refiere con los vocablos de «discernimiento» o «juicio», es decir, solo se exigiría un nivel de reflexión mínima que garantice la comprensión del acto jurídico en que se interviene y, por tanto, que lo exteriorizado corresponda a una verdadera decisión tomada con autonomía. En consecuencia, ya no existen restricciones generales y objetivas de la capacidad para casarse, sino que todo va a depender exclusivamente de si el futuro contrayente «se halle en su juicio» y cumplan con los demás requisitos que establece el ordenamiento jurídico. En estos casos se indica que se ofrecerán apoyo, que por su naturaleza son de asistencia; sin embargo, se aclara que en materia contractual, excepcionalmente, podrán incluirse puntuales funciones de carácter representativas, lo cual se profundiza en el siguiente capítulo.

Las medidas de apoyo son reguladas en el capítulo III, donde se ubica el grueso de la propuesta. En el artículo 6, se definen los apoyos, destacando que son de asistencia, que deben respetar la voluntad, deseos o preferencias del titular del derecho que se asiste y que la idea medular es procurar que este tome sus propias decisiones. Ahora bien, cómo arribar a una concreta decisión personal sobre un determinado asunto es un proceso complejo que implica: información, comprensión, reflexión y expresión; el asistente podrá aconsejar al titular del derecho en las diversas etapas sin pretender imponer su parecer o ejercer una influencia indebida, para lo cual en todo caso se tomarán salvaguardas proporcionales.

Obviamente, existen casos, reducidamente en cantidad, en relación con el universo total de personas con discapacidad, en los cuales el titular no podrá exteriorizar una voluntad, se contempla que excepcionalmente el juez atribuya al asistente «funciones de representación» para asuntos puntuales

en los cuales no estará exento el asistente de inquirir la voluntad, deseos o preferencias, presunta, recurriendo a manifestaciones previas, trayectoria, biografía de vida, en fin, examinando su cosmovisión, es decir, creencias, valores o gustos, todo ello con la intención de construir una voluntad probable a la que el propio titular hubiera tomado si pudiera expresarla.

En el artículo 7, se regulan los mandatos en previsión, que son apoyos voluntarios que la propia persona toma a los fines de regir, cuáles son los apoyos que requiere o que pueda requerir, en el caso de mermar las facultades de expresar autónomamente una voluntad. Solo se requiere que sean otorgados ante un funcionario que pueda darle fe pública a los mismos, como lo sería el notario o el registrador. En todo caso, para poder garantizar que se respete el contenido de estas previsiones, se establece el deber de inscribirlos en el Registro del Estado Civil, concretamente se asentarían en el expediente civil único del otorgante, atendiendo a las formalidades que rige la materia. También, se indican algunos de los aspectos que pueden contener estos mandatos, aclarando que lo no regulado puede ser posteriormente complementado, si se requiere, por el juez.

El artículo 8 es el más largo del Proyecto, regula la asistencia, figura que reemplaza los órganos regulados en el Código Civil. Comienza destacando que los apoyos judiciales son subsidiarios a los voluntarios, que pueden corresponder a uno o varios asistentes y referirse a los aspectos personales, patrimoniales o a ambos. El expediente o trámite de jurisdicción voluntaria procederá a solicitud de la propia persona con discapacidad, el cónyuge o unido estable de hecho, los ascendientes, descendientes o hermanos, así como el fiscal del Ministerio Público, este último según información que le suministre cualquier individuo o ente que aprecie que existe una persona con discapacidad que requiere de apoyos en ejercicio de su capacidad.

Se reitera que el juez deberá atender a la voluntad, deseos o preferencias, de la persona con discapacidad, para lo cual la mejor forma de captarla e instruirse sobre la necesidad de apoyos, tipos, ámbitos y persona que pueda

desempeñar ese rol, es entrevistándose directamente con la persona con diversidad funcional, auxiliándose con el equipo multidisciplinario, además cuidará de que la persona con discapacidad pueda participar efectuando los ajustes razonables y que cuente con defensa técnica.

Se puntualiza que el rol del equipo multidisciplinario se dirige a auxiliar al juez en varios aspectos, como ayudar a precisar los apoyos que se requieran y en qué ámbitos, precisar los ajustes que se deban hacer para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad y asesorar sobre el perfil idóneo de la persona que debería fungir de asistente cuando exista pluralidad de opciones para ese rol, entre otros.

Como garantía se establece que el juez en su resolución deberá precisar en cuáles asuntos es que se requieren apoyos y tal resolución deberá insertarse en el Registro del Estado Civil.

Ahora bien, cuando la persona con discapacidad se encuentre totalmente imposibilitada de expresar su voluntad, deseos o preferencias, no obstante que el juez le ha dispensado todos los ajustes razonables y ha ponderado los apoyos de asistencia disponibles, podrá excepcionalmente atribuirle al asistente facultades de representación únicamente para determinados asuntos que se fijarán en la resolución motivada, junto con las salvaguardas proporcionales a la intensidad del apoyo que se establezcan.

Las salvaguardas se ajustarán a los apoyos y podrán referirse a controles sobre el cuidado personal o patrimonial y su objetivo deberá ser evitar abusos, conflictos de intereses e influencias indebidas. Y toda medida de apoyo deberá ser revisada al menos cada seis meses. Téngase en cuenta que la discapacidad en sí misma es un concepto que evoluciona y su manifestación en las personas es diverso, por tanto, para que los apoyos cumplan su finalidad, de ser adecuados, necesarios y proporcionales a la realidad de la persona con discapacidad, deben ser objeto de evaluación constantemente y, así, determinar si ya no se requieren apoyos, se demandan únicamente en una entidad más baja o se precisa aumentar su intensidad.

También, se reconoce en esta disposición la posibilidad de designar asistentes para asuntos ocasionales, esporádicos o *ad hoc*, ello ocurrirá cuando la persona con discapacidad solo los requiera para puntuales casos que ocurran cada cierto tiempo y se hace la designación para no tener que judicializar cada supuesto. Igualmente, se designará un asistente *ad hoc*, cuando existan conflictos de intereses entre la persona con discapacidad y el asistente permanente o para cubrir las faltas temporales de este último si no se ha resuelto la sustitución del mismo.

En la disposición siguiente se regula el tema de la anulabilidad de aquellos actos jurídicos que la persona con discapacidad efectúe sin la asistencia que se ha fijado voluntaria o judicialmente, así como también cuando de los hechos se deducía que la misma era requerida. Estos casos serán excepcionales, pues siempre se privilegia el ejercicio personal de los derechos; sin embargo, cuando alguien ha realizado una actuación con la persona con diversidad funcional, sin que esta cuente con los debidos apoyos que eran necesarios, ya sea que los evada maliciosamente o fuera negligente en asegurar la intervención de la asistencia, tal actuación está expuesta a ser anulada según las reglas sustantivas que regulan la anulabilidad del acto en cuestión en el Derecho común.

A los fines de instituir una solución a la práctica actual de internamientos no voluntarios que carecen de controles efectivos para garantizar el derecho a la libertad personal, se establece que todo internamiento en establecimiento donde no concurra la aquiescencia de ingresar o permanecer y la persona va a vivir de forma prolongada, sin la precisión al inicio de un tiempo finito o cuando su estancia no responde a una determinada coyuntura de salud, como podrían ser a fines de su hospitalización psiquiátrica o psicológica, centros terapéuticos de rehabilitación de adicciones, residencias para adultos mayores, etcétera, se requerirá contar con una autorización judicial del referido internamiento o permanencia no voluntaria.

En tal sentido, es obligación del director del establecimiento informar al juez sobre tal internamiento no voluntario dentro de un lapso de 24 horas, cuya omisión dolosa podrá ser sancionada según el delito de privación ilegítima de la libertad. En todo caso, la propia persona internada o los habilitados para solicitar provisión de apoyos podrá avisar el juez.

Para autorizar el internamiento deberá el juez previamente entrevistarse con la persona y examinar los informes o el expediente que sirven de fundamento a tal medida, pudiéndose auxiliar del equipo multidisciplinario a los fines de recabar otra evaluación o de las que promuevan el solicitante o los que puedan hacer la solicitud. La resolución podrá ser revisable en la alzada y, en todo caso, deberá prever salvaguardas proporcionales a la medida, en particular su revisión al menos cada seis meses. También se notificará el alta o egreso.

En cuanto al capítulo IV, referido a los aspectos procesales, se regula, en primer lugar, el órgano judicial competente por la material y por el territorio para conocer de estos asuntos (artículo 11). Para el éxito de las funciones encomendadas al juez, se requiere que el mismo esté auxiliado por profesionales de diversas disciplinas, de allí que, si bien esta materia es de naturaleza civil, los tribunales que conozcan deben contar con un equipo multidisciplinario. Pero, como tal reforma puede llevar tiempo y recursos, se ha establecido que en el interregno en el cual se efectúe la dotación de tales equipos deberán conocer los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes, pues ellos ciertamente sí cuentan actualmente con el equipo multidisciplinario y además deben estar familiarizados con el modelo social, pues existen menores de edad con diversidades funcionales que están llamados a proteger⁶¹².

⁶¹² *Vid.* artículos 7 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 4 de la Ley para las Personas con Discapacidad, 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 13 párrafo segundo y 29 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En cuanto al territorio, buscando que la persona con discapacidad tenga las mayores facilidades de ser entrevistado por el juez, se fija según su residencia real; es decir, en el lugar donde habita de forma permanente la persona con discapacidad fijará la jurisdicción competente por el territorio. Estableciéndose que, si la persona con discapacidad cambia su residencia, las salvaguardas y revisiones periódicas las conocerán los tribunales de la nueva circunscripción.

En cuanto al trámite, regulado en el artículo 12, se establece que será para los tribunales civiles el regulado en el Código de Procedimiento Civil en las disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria, con las adecuaciones que se deduzcan de las normas anteriores. Si surgiera eventualmente oposición se resolverá a través de una articulación probatoria por el mismo juez. En el caso de los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes se seguirá el procedimiento de jurisdicción voluntaria que regula la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Finalmente, se establece expresamente el deber del juez de tomar las medidas necesarias a los fines de hacer los ajustes razonables para garantizar la accesibilidad y participación de las personas con discapacidad (artículo 13). Se reitera la relevancia de contar con los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario (artículo 14). Se alude a los fiscales del Ministerio Público, los cuales no solo pueden intentar algunas acciones, sino intervenir en otros procesos no instaurados por ellos como veedores de derecho y se le asigna una tarea de supervisar los establecimientos de internamientos a los fines de que comprueben que todos los internamientos sean voluntario o se encuentre autorizado judicialmente, además de verificar que se respete la dignidad y los derechos fundamentales de los residentes (artículo 15). Se cierra este capítulo con el deber de la Defensa Pública de dotar todas las circunciones judiciales con defensores públicos especializados con el propósito de que las personas con discapacidad cuenten con defensa técnica apropiada en todos estos procedimientos (artículo 16).

Entre las disposiciones transitorias se establece el deber de dotar de equipos multidisciplinarios al menos un tribunal de primera instancia en lo civil en cada circunscripción judicial en los cuales residan en la circunscripción un 10 % de personas con discapacidad.

Se establece que los que ocuparon los cargos de tutor o curador deberán solicitar a los tribunales competentes la provisión de apoyos, pues las interdicciones e inhabilitaciones han dejado de producir efectos jurídicos.

Se les establece tres meses a los directores de establecimientos para notificar al juez de todos los internamientos no voluntarios que se mantengan sin autorización judicial con la entrada en vigencia de la Ley.

Se derogan expresamente los artículos 48, 121, 393 a 412 y 837 numeral 2 del Código Civil, y toda disposición contraria. Además, se contempla que donde la ley se refiera a incapaz, incapacitada, entredicho e inhabilitado o a interdicción e inhabilitación, se debe reinterpretar tales disposiciones conforme a los principios y las normas establecidas en la nueva Ley y, finalmente, se precisa la vigencia inmediata del texto legal.

5. ARTICULADO

Proyecto de Ley sobre medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de sus derechos

Capítulo I. Disposiciones generales

Objeto

Artículo 1.- La presente Ley tiene por objeto garantizar en condiciones de igualdad que las personas con discapacidad cuenten con apoyos que les permitan ejercer de manera directa sus derechos, así como cumplir con sus deberes según su voluntad, deseos o preferencias, superando las diversas barreras que les impiden su participación plena y efectiva e incorporando las salvaguardas necesarias a los fines de evitar abusos indebidos.

Principios

Artículo 2.- En la aplicación e interpretación de la presente Ley se tendrán siempre presente los principios de respeto a la dignidad humana, tutela de los derechos fundamentales, igualdad y no discriminación, autonomía individual, participación activa, accesibilidad, ajustes razonables y proporcionalidad.

Igualdad y no discriminación

Artículo 3.- Todas las personas con discapacidad tienen derecho a una igual protección legal sin discriminación fundada en discapacidad o cualquier otro motivo. En particular, se reconoce que tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones con las demás personas. A los fines de garantizar que la igualdad ante la ley sea real y efectiva, se establecerán medidas positivas, específicas, necesarias y proporcionales para eliminar las barreras de hecho y lograr condiciones ciertas de igualdad.

Capítulo II. De la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad

Capacidad de ejercicio

Artículo 4.- Las personas con discapacidad, mayores de edad o emancipadas, tienen capacidad de ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, en todas las relaciones jurídicas en las que intervengan o sean titulares.

Supuestos particulares

Artículo 5.- Las personas con discapacidad podrán contraer matrimonio, otorgar testamento y celebrar contratos en igualdad de condiciones que las demás personas, si cuentan para ello con capacidad natural que les permita expresar su voluntad en el momento de la celebración del acto jurídico. A tales fines, se les ofrecerán apoyos para el ejercicio de la capacidad. Excepcionalmente, en materia contractual los apoyos podrán implicar funciones representativas.

Capítulo III. De las medidas de apoyo

Medidas de apoyo

Artículo 6.- Los apoyos para el ejercicio de la capacidad por parte de las personas con discapacidad son medidas de asistencia que pueden ser voluntarias o judiciales. Su objetivo es coadyuvar a que el titular del derecho pueda ejercerlo de forma personal y directa, respetándose su voluntad, deseos o preferencias. En particular, procurando que el propio titular tome la decisión y asistiéndolo en el proceso de acceso a la información, comprensión, razonamiento y expresión.

En los supuestos en los cuales el titular del derecho no pueda expresar una voluntad y, excepcionalmente, se hubiera autorizado por el juez, funciones de representación al asistente, este deberá identificar la voluntad, deseos o preferencias, presunta según la trayectoria de vida, las manifestaciones previas en contextos similares, la cosmovisión personal, todo con la intención de inquirir que hubiera resuelto el titular si hubiera podido exteriorizar directamente la decisión.

Mandatos en previsión

Artículo 7.- Toda persona mayor de edad o emancipada puede otorgar mandatos en los cuales establece libre y voluntariamente los apoyos que requiera en ejercicio de la capacidad. El referido mandato, su modificación, revocación o sustitución deberá estar autenticado ante un notario o ser otorgados ante un registrador y se remitirán obligatoriamente para su inscripción en el Registro del Estado Civil. Podrá referirse al tipo de asistencia que se requiere, fijar instrucciones futuras al asistente, incluir funciones de representación, designar o excluir al asistente o asistentes e indicar las formas de su sustitución en caso de falta, fijar remuneración por su gestión, así como determinar las salvaguardas necesarias y proporcionales a juicio del otorgante. Los aspectos no previstos por el otorgante serán resueltas por el juez si fuera necesario, pero siempre respetando su voluntad, deseos o preferencias, salvo que sean contrarios a la dignidad o a sus derechos fundamentales.

Asistencia

Artículo 8.- Toda persona con discapacidad que requiera de apoyos para el ejercicio de su capacidad y no las hubiera fijado previamente de forma voluntaria o fueran incompletas sus previsiones, podrá acudir al juez competente a los fines de que este le proporcione uno o varios asistentes que lo apoye en las materias referidas a su cuidado personal o al de sus bienes. También, podrán instar el procedimiento el cónyuge o unido estable de hecho, los ascendientes, descendientes o hermanos, así como el fiscal del Ministerio Público.

El juez, en la sustanciación del procedimiento respectivo, deberá respetar la voluntad, deseos o preferencias de la persona con discapacidad y deberá entrevistar al interesado, y si este último no designa defensa técnica, solicitará la designación de un defensor público.

El juez se auxiliará del equipo multidisciplinario a los fines de determinar cuál es el tipo de apoyo idóneo y proporcional que requiere la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad y en qué ámbitos o asuntos. También, se auxiliará al juez en la preparación de la entrevista a la persona con discapacidad, ayudará a identificar un perfil idóneo del asistente cuando existan varias opciones, si fuera el caso, o para establecer los ajustes razonables.

La resolución sobre el nombramiento del asistente o asistentes indicará los aspectos tanto personales como patrimoniales en donde deberá asistir a la persona con discapacidad y se insertará en el Registro del Estado Civil. Cuando la persona con discapacidad no pueda expresar una voluntad, deseos o preferencias, aun contando con ajustes razonables y apoyo, el juez podrá conceder al asistente excepcionales facultades de representación para determinados asuntos que se fijen expresamente en la resolución que deberá estar debidamente motivada sobre la necesidad de tal medida; igualmente indicará las salvaguardas proporcionales que se deban tomar a los fines de evitar abusos o influencias indebidas.

Las salvaguardas que puede fijar el juez según la intensidad del apoyo, a los fines que sean proporcionales, podrán consistir en rendición de informes o cuentas periódicas, autorizaciones judiciales, garantías e inventarios, entre otras. En todo los casos, las medidas de apoyo estarán sujetas a una revisión periódica que no excederá de seis meses.

Cuando exista un conflicto de interés entre la persona con discapacidad y el asistente permanente, deberá el juez designar para ese asunto un asistente *ad hoc* u ocasional. También, cuando el asistente se encuentre en un supuesto de falta temporal o durante el trámite de remoción.

Anulabilidad de los actos sin asistencia

Artículo 9.- Los actos que se hubieren realizado sin la participación del asistente, cuando la misma se ha fijado o es requerida, están sujetos a ser anulables, según las reglas que fija el Código Civil y sean aplicables, a petición de la propia persona asistida, sus herederos o del asistente.

Internamiento no voluntario

Artículo 10.-. Todo internamiento en establecimiento hospitalario, terapéutico, residencial o en cualquiera de larga estancia y sobre lo cual la persona internada no haya dado su consentimiento para ingresar o permanecer deberá ser autorizado por el juez competente. Igual autorización judicial de permanencia se requerirá cuando el internamiento sea voluntario y deje de serlo o cuando se produzca por motivos de urgencia que no admitan dilación.

En estos casos, los directores del establecimiento estarán obligados a informar en un lapso de 24 horas de tal situación al juez competente. La omisión dolosa de este deber por los directores será sancionada con el tipo penal contemplado en el artículo 174 del Código Penal. Igualmente, podrán avisar al juez la propia persona internada, el cónyuge o unido estable de hecho, los ascendientes, descendientes o hermanos, así como el fiscal del Ministerio Público.

El juez, a los fines de decidir sobre la autorización, deberá sumariamente entrevistarse con la persona que se pretende internar o que ya se encuentra internada, examinará el expediente de ingreso o los informes que justifican tal medida y evacuará cualquier prueba que juzgue conveniente o que promueva el solicitante o los que pueden hacer la solicitud.

La resolución podrá ser susceptible de revisión en la alzada y siempre deberá prever las salvaguardas dirigidas a que se respete la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales y, en particular, la medida será

objeto de revisión periódica en un máximo de seis meses. En el supuesto que antes de la revisión periódica se le dé el alta o egreso se informará por los directores al tribunal.

Capítulo IV. De los aspectos procesales

Competencia por la materia y por el territorio

Artículo 11.- Los asuntos regulados en esta Ley serán conocidos por los juzgados de primera instancia en lo civil que se encuentren dotados con equipos multidisciplinarios en cada circunscripción judicial. En su defecto, conocerán los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes hasta que se doten a los juzgados civiles de los respectivos equipos multidisciplinarios.

Serán competentes por el territorio los tribunales de la circunscripción judicial donde resida de forma permanente la persona con discapacidad. Si, posteriormente, la persona con discapacidad modifica su residencia habitual, serán competentes por el territorio para conocer sobre las salvaguardas y revisiones periódicas los tribunales de la nueva circunscripción judicial.

Tipo de procedimiento

Artículo 12.- Los asuntos regulados en esta Ley que conozcan los juzgados de primera instancia en lo civil serán sustanciados a través de las disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria del Código de Procedimiento Civil, salvo las particularidades antes indicadas. Si se hiciera oposición a la solicitud de medida de apoyo o a la autorización judicial de internamiento, el juez abrirá una articulación probatoria para su sustanciación y continuará su trámite hasta tomar la resolución.

En el caso de que conozcan los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes, se seguirá el procedimiento de jurisdicción voluntaria que regula la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y la oposición se sustanciará en la audiencia única y la determinación del juez abarcará todas las incidencias.

Ajustes razonables

Artículo 13.- Corresponde a los jueces dictar todas las providencias necesarias a los fines de que en el curso de los procedimientos que conozcan se efectúen los ajustes razonables con la intención de que las personas con discapacidad que intervengan bajo cualquier rol puedan acceder a todas las etapas del proceso en igualdad de condiciones. En particular, los referidos a las comunicaciones, interacción con el entorno y acompañante que la persona con discapacidad escoja.

Equipos multidisciplinarios

Artículo 14.- Los tribunales que conozcan de los asuntos regulados en esta Ley contarán con equipos multidisciplinarios que les prestarán servicios auxiliares de carácter independiente e imparcial, brindando al ejercicio de la función jurisdiccional experticia integral de factores biológicos, psicológicos, sociales y legales de forma colegiada e interdisciplinaria.

Fiscales del Ministerio Público

Artículo 15.- Los fiscales del Ministerio Público competentes intentarán las acciones e interpondrán las solicitudes a que se alude esta Ley a los fines de garantizar que a las personas con discapacidad se les provee de apoyos adecuados para el ejercicio de sus derechos. También participarán coadyuvando con la función judicial cuando el juez les requiera que expresen su opinión.

Los fiscales del Ministerio Público deberán supervisar los establecimientos de internamientos con la intención de verificar que no exista ningún internamiento involuntario sin autorización judicial, así como que en tales establecimientos se respeten la dignidad de los residentes y sus derechos fundamentales.

Defensores públicos especializados

Artículo 16.- La Defensa Pública designará en todas las circunciones judiciales defensores públicos especializados a los fines de prestar asistencias técnicas a las personas con discapacidad que la requieran y efectuando los ajustes razonables.

Disposiciones transitorias, derogatorias y finales

Primera: El Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, en el primer año de vigencia de esta Ley, deberá dotar de equipos multidisciplinarios al menos un tribunal de primera instancia en lo civil en cada circunscripción judicial, en los cuales residan más de un 10 % de personas con discapacidad del total de residentes de la circunscripción, según las estadísticas que maneja el Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad.

Segunda: Las interdicciones o inhabilitaciones que se hayan decretado antes de la entrada en vigencia de esta Ley quedarán sin efectos. Si las personas con discapacidad requieren apoyos en ejercicio de sus derechos, como para la rendición de cuentas de la administración, los que ocuparon los cargos de tutor o curador deberán solicitar a los tribunales competentes la provisión de apoyos según las disposiciones de esta Ley.

Tercera: Los directores de establecimientos de internamientos deberán notificar a los tribunales competentes, dentro del lapso de tres meses a contar desde la entrada en vigencia de esta Ley, sobre los internamientos involuntarios que existan en tales establecimientos a los fines de que se proceda a revisar tal medida y, si fuera el caso, a adecuar tales situaciones a las disposiciones de esta Ley. También, podrán informar al juez la propia persona, el cónyuge o unido estable de hecho, los ascendientes, descendientes o hermanos, así como el fiscal del Ministerio Público.

Cuarta: Se derogan los artículos 48, 121, 393 a 412 y 837 numeral 2 del Código Civil, así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

Quinta: Todas aquellas leyes que aludan a personas mayores de edad como incapaz, incapacitada, entredicho e inhabilitado o a las figuras de interdicción e inhabilitación, se entienden derogadas dichas limitaciones a la capacidad. En todos esos casos, la interpretación se efectuará respetando la igual capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad conforme a los principios y las normas establecidas en esta Ley.

Sexta: Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*.