

**EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN
EL ÁMBITO NOTARIAL EN PUERTO RICO**

Not. Virmarily Pacheco Rivera

XVIII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA

20-22 de octubre de 2021

San Juan, Puerto Rico

UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO

Comisión de Asuntos Americanos

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	3
Capítulo I. Discusión De La Legislación Vigente En Puerto Rico Respecto A La Diversidad Funcional.	
1.1 Legislación Federal	7
1.2 Legislación local	8
1.3 Código Civil de Puerto Rico	14
Capítulo II. Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad - Reconocimiento de la capacidad jurídica universal	23
Capítulo III La función Notarial en el ejercicio de los derechos con las personas con discapacidad	
3.1 Notario calificador de capacidad.	28
3.2 Notario en Puerto Rico, análisis de la Ley Notarial y Jurisprudencia.	31
Capítulo IV Conclusiones Generales	37
Recomendaciones	43
Bibliografía	44

EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO NOTARIAL EN PUERTO RICO

Not. **Virmarily Pacheco Rivera**

“Todo el mundo es un genio. Pero si juzgas a un pez por su habilidad para trepar árboles, pensará toda la vida que es un inútil.”

Albert Einstein

INTRODUCCIÓN

A través de la historia, las personas con diversidad funcional han sido objeto de atropello, menosprecio, repudio y rechazo. Años de reclamos y luchas lograron la transformación del tratamiento que reciben de la sociedad respecto a su participación en ella, tanto en aspectos sociales como en los legales.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU-2006)¹ (En adelante la “Convención”), es la culminación de esfuerzos mundiales para plasmar en un mismo instrumento los lineamientos necesarios que visibilicen de manera justa y sensible a estas personas. Esta Convención trata el asunto de los Derechos de las Personas con Discapacidad como un asunto de Derechos Humanos y busca la manera de establecer garantías mínimas para la protección de sus derechos en igualdad de condiciones con los demás. En el Preámbulo de la Convención se plantea su significativa contribución en la mitigación de la desventaja social en la que viven y en promover su participación en igualdad de condiciones en el ámbito, civil, político, económico, social, y cultural de aquellos países que la adopten.

¹ Resolución 60/232 de la Asamblea General de la ONU; A/61/611, de 6 de diciembre de 2006.

En un minucioso estudio y análisis de los conceptos discapacidad, capacidad jurídica y derechos humanos en el contexto de la Convención, el Dr. José Francisco Bariffi² destaca como hecho significativo e importante en el proceso de su adopción, la participación activa de organizaciones representativas de personas con discapacidad. Por tanto, el texto final del documento contiene las voces de las propias personas cuyos derechos pretende vindicar. Más importante aún es que su participación pone de manifiesto el hecho que estas personas son capaces de participar activamente y aportar positivamente a la sociedad, contrario a concepciones previas que en adelante discuto. (Bariffi, F.J. 2014)

En el informe presentado por la relatora especial para los Derechos de las Personas con Discapacidad, Catalina Devandas Aguilar, a la Asamblea Anual de Naciones Unidas en diciembre de 2017, en su artículo 77, destaca el rol protagónico de los notarios en este proceso de reconocimiento de derechos a las personas con diversidad funcional:

77. Los Estados deben promover la capacitación adecuada de quienes ejercen de notarios, ya que desempeñan una función importante en la conclusión y formalización de transacciones jurídicas (como contratos, testamentos y poderes), especialmente en los países de tradición jurídica romanista. En el ejercicio de sus funciones, **los notarios evalúan la capacidad de las personas que entablan una relación jurídica**. Por ello, **es importante que los notarios entiendan el reconocimiento de la capacidad jurídica universal y el paradigma de apoyo** introducido por la Convención, para que su labor no se traduzca en una restricción de facto de la capacidad jurídica. Asimismo, deben recibir una formación apropiada en la facilitación de medidas de accesibilidad y ajustes razonables.³(Énfasis suplido).

Sus expresiones identifican a los Notarios como los “soldados de primera fila” en la vindicación de los derechos de estas personas. Sobre ellos recae el peso de la evaluación del discernimiento de las personas con diversidad funcional al momento de poner en marcha los

² Bariffi, F.J. (2014) El Régimen Jurídico Internacional De La Capacidad Jurídica De Las Personas Con Discapacidad.

³ Devandas Aguilar, C. Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Asamblea Anual de Naciones Unidas. (diciembre de 2017).

negocios y relaciones jurídicas en las que se quieran involucrar. La relatora exhorta a los Notarios a informarse y educarse sobre los enunciados de la Convención de tal manera que se conviertan en apoyos que viabilicen sus gestiones, facilitadores de medidas de accesibilidad y ajustes razonables y no en escollos que restrinjan el ejercicio de los derechos y libertades que ostentan. Así también exhorta a los Estados Parte a promover la capacitación de los Notarios.

La Unión Internacional del Notariado (UINL) es una organización no gubernamental que tiene como propósito promover, coordinar y desarrollar la función y actividad notarial a nivel mundial. Actualmente cuenta con 89 países miembros, todos de estirpe latina. En el ejercicio y cumplimiento de sus objetivos, en la legislatura del presidente José Marqueño de Llano, en abril de 2018, la Comisión de Derechos Humanos de dicha organización, elaboró una guía de buenas prácticas notarial en materia de discapacidad⁴. En ella se destaca el rol del Notario como profesional, que asesora, apoya y ofrece soluciones a las personas con diversidad funcional. En ocasión de la Asamblea Anual de Notariados Miembros de la UINL, celebrada en Buenos Aires, Argentina el 1 de octubre de 2018 fueron adoptadas por unanimidad las Recomendaciones sobre el Rol del Notario como Prestador de Apoyo Institucional a la Persona con Discapacidad. Puerto Rico, país miembro de UINL, participó de esta Asamblea y votó a favor de la adopción de las mencionadas recomendaciones.

En Puerto Rico co-existen varias leyes federales y estatales que protegen los derechos de las personas con diversidad funcional. Cabe señalar, que previo a la redacción y aprobación de la Convención, ya en Puerto Rico existían y se promovían importantes iniciativas para atender necesidades de las personas con discapacidad, garantizar el trato igualitario y eliminar obstáculos al acceso de una educación, empleo y vida plena.

⁴ Guía Notarial Buenas prácticas para personas con Discapacidad: El Notario como Apoyo Institucional y Autoridad Pública (Comisión de Derechos Humanos Unión Internacional del Notariado, 2018).

En principio, la legislación que se aprobó entre los años 1985 al 2015 en favor de las personas con discapacidad, regula la conducta de las personas naturales y/o jurídicas, inclusive las actuaciones del Estado de manera que no se violenten los derechos de las personas y reciban el mismo trato que el resto de la sociedad. Sin embargo, nuestro Código Civil, recién enmendado⁵, resulta ineficaz cuando se trata de reconocerles la capacidad jurídica para que puedan ejercer válida y personalmente sus derechos y libertades. Aún mantiene el sistema de sustitución de voluntad el cual prevalece ante la expresión y ejercicio de la voluntad de la persona con la diversidad funcional. En caso de que se perciba algún tipo de diversidad funcional, el ordenamiento no reconoce alternativas para que las personas con discapacidad puedan ejercer por sí su voluntad. Tampoco provee ni ha regulado de manera uniforme un sistema de apoyos que garantice dicho ejercicio. La capacidad de actuar de este colectivo queda sujeta al procedimiento de incapacidad y al correspondiente nombramiento de tutor. Aunque la aprobación del Nuevo Código Civil de Puerto Rico trae ciertos cambios que tienen el efecto de ampliar el espectro de posibilidades en los que la persona con diversidad funcional puede actuar, aún resulta incompatible, o dicho de otra manera, aún no está alineado completamente con los preceptos de la Convención.

Aunque Puerto Rico está impedido de firmar o ratificar la mencionada Convención como Estado Parte, nada impide que podamos reconocer importancia y conveniencia para adoptar en nuestra práctica los principios que promulga. Con esta presentación pretendo establecer que en Puerto Rico, a pesar de la deficiencia que he señalado del que adolece nuestro recién enmendado Código Civil, tenemos la posibilidad de poner en práctica los enunciados de la Convención y que

⁵ Ley 55 de 1ro de junio de 2020

es a nosotros los Notarios y Notarias a quienes toca adoptarlos y ponerlos en función. Veremos como la Ley Notarial⁶ ya nos provee la autoridad y competencia para así hacerlo.

CAPÍTULO I. DISCUSIÓN DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN PUERTO RICO RESPECTO A LA DIVERSIDAD FUNCIONAL.

Comienzo por señalar que Puerto Rico ha sido reconocido como un país cuyos ciudadanos gozan de gran empatía y sensibilidad. Esta característica se refleja en su gobierno y legislación. Desde finales del siglo XX y principios del siglo XXI se percibe el reflejo de esta característica hacia la población compuesta por personas con discapacidad. Aún sin haberse conformado la Convención, para el año 2004, como resultado del desarrollo de legislación que atiende situaciones para el reconocimiento de derechos de las personas con impedimento, nuestro gobierno se adelanta a los tiempos y establece una política pública de inclusión y perspectiva de discapacidad. El 31 de agosto de 2004 se establece en Puerto Rico lo que se conoce como la Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos⁷. Antes de discutir en detalle esta Carta de Derechos procedemos a la discusión de la legislación que conforma los primeros pasos en el reconocimiento de derechos de esta población y sobre la que se constituyen sus cimientos.

1.1 Legislación federal.

Por nuestra relación con los Estados Unidos de América, nos impactan y benefician las leyes federales. Destaco dos leyes en particular que atienden el tema de las personas con discapacidad. En primer lugar, el Acta de Rehabilitación de 1973 (Sección 504)⁸, esta sección está dirigida a proteger a los estudiantes con discapacidad. Esta ley está diseñada para proteger

⁶ Ley Notarial de Puerto Rico, Ley 75 del 2 de julio de 1987, 4 L.P.R.A§2001.

⁷ Ley del 31 de agosto de 2004.

⁸ Rehabilitation Act 1973 Section 504 29 U.S.C. § 794

los derechos de los individuos con discapacidad en programas y actividades que reciban alguna asistencia económica federal. En virtud de esta ley, cualquier programa financiado en todo o en parte por el gobierno federal estará impedido de negar servicio a persona alguna por razón de su discapacidad. Por otro lado, la ley sobre Estadounidenses con Discapacidades (ADA, por sus siglas en inglés) se convirtió en ley en 1990.⁹ Esta es una ley de derechos civiles que prohíbe la discriminación contra personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida pública, incluyendo empleos, escuelas, transporte y todos los lugares públicos y privados que están abiertos al público en general. El propósito de esa ley es asegurar que las personas con discapacidad le sean ofrecidos y disfruten de los mismos derechos y oportunidades que cualquier otra persona. La oficina de Derechos Humanos del Departamento de Educación de los Estados Unidos vela por el cumplimiento de estas legislaciones.

1.2 Legislación local.

En 1985, se aprueban la “Ley de la Oficina del Procurador de las Personas con Impedimentos”¹⁰ y la “Ley de Discrimen en el Empleo contra las Personas con Impedimentos Físicos, Mentales o Sensoriales”.¹¹

La primera, dispone para la creación de la Oficina del Procurador de las Personas con Impedimentos, que serviría como instrumento de coordinación para atender y solucionar los problemas y necesidades de las personas con impedimentos en diversas áreas tales como educación, salud, empleo, libre iniciativa comercial o empresarial, derechos civiles y políticos, transportación, vivienda y las actividades recreativas y culturales. De igual manera, establecería las normas y garantías necesarias para proteger los derechos de estas personas haciéndolos partícipes activos del del quehacer productivo del país en la medida de sus capacidades.

⁹ American with Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12101

¹⁰ Ley 2 del 27 de septiembre de 1985

¹¹ Ley 44 de 2 de julio de 1985

La segunda, busca la protección de las personas con discapacidad, específicamente en el ámbito laboral. Tiene como propósito prohibir el discrimen contra las personas con impedimentos físicos o mentales, protegerlas y ampliar sus oportunidades de empleo imponiéndole a los patronos la obligación de proveerles un acomodo razonable en el lugar de empleo. Esta ley, al igual que su contraparte en el ámbito federal (Ley ADA) provee un remedio judicial a la disposición de la persona con discapacidad ante las prácticas discriminatorias de su patrono. En síntesis, esta ley, define lo que se considera persona con impedimento en el ámbito laboral, establece lo que constituyen las prácticas discriminatorias y los remedios que serán concedidos a las personas con impedimentos cuyos patronos incurran en las prácticas enumeradas.

En 1996, se impacta el ámbito educativo con la aprobación la Ley conocida como la “Ley de Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimentos”.¹² Con esta ley se asegura la prestación de servicios educativos integrales a las personas con impedimentos; se crea la Secretaría Auxiliar de Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimentos a la que se le otorgan los poderes y facultades para coordinar la prestación de servicios de las agencias; se establecen las responsabilidades de las agencias; se asignan fondos; y queda derogada la Ley Núm. 21 de 22 de julio de 1977, conocida como "Ley del Programa de Educación Especial". El Gobierno reafirma el compromiso de promover el derecho constitucional a una educación gratuita. Expresamente lo extiende y garantiza a las personas con discapacidad hasta donde los recursos del Estado lo permitan. Amparados en esta Ley muchas familias han podido reclamar y obtener con éxito la educación pública garantizada constitucionalmente para sus hijos con discapacidad.

¹² Ley Núm. 51 del 7 de julio de 1996

También en este año, se atiende nuevamente el ámbito laboral para mejorar las protecciones ofrecidas previamente con la aprobación de la Ley de Igualdad de Oportunidades de Empleo de las Personas con Impedimentos¹³. Esta legislación presenta el concepto del “Acomodo Razonable” en el empleo. Los patronos quedan obligados a ofrecer a una persona calificada para el trabajo, con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, un ajuste lógico adecuado o razonable que le permite o faculta ejecutar o desempeñar las labores asignadas. Esos ajustes en el área de trabajo pueden incluir construcción de facilidades físicas, adquisición de equipo especializado, proveer lectores, ayudantes, conductores o intérpretes y cualquier otra acción que razonablemente le facilite el ajuste a una persona con limitaciones físicas, mentales o sensoriales en su trabajo y que no representa un esfuerzo extremadamente oneroso en términos económicos.

Durante la última década del Siglo XX, el reclamo de los derechos humanos fue cobrando gran popularidad. Se le suma que fue una época en la que la difusión masiva y rápida de información hace conscientes a la sociedad de injusticias y abusos por parte de los gobiernos del mundo. Puerto Rico no fue la excepción y recibió el impacto de esta ola de conciencia. La legislación antes citada es muestra de ese impacto que culmina con la aprobación de la Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos.¹⁴

Al aprobar esta ley el Gobierno del Estado Libre Asociado, sus departamentos, agencias, instrumentalidades, corporaciones públicas, municipios o entidades gubernamentales reconocen el principio esencial de que todos los seres humanos somos iguales ante el sistema social, legal y de gobierno. El Estado reconoce la responsabilidad de ofrecer y garantizar a las personas con impedimento el goce de una vida plena y el disfrute de sus derechos naturales, humanos y

¹³ Ley 81 del 27 de julio de 1996

¹⁴ Ley 238 *supra*.

legales, sin discrimen ni barreras de tipo alguno; declara como política pública la garantía de los derechos consignados en la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de PR. Finalmente, garantizar la coordinación de los recursos y servicios del estado para que se atiendan las necesidades colectivas y particulares de esta población en situación de vulnerabilidad, es de los objetivos primordiales la Carta de Derechos de las Personas con Discapacidad.¹⁵ Su exposición de motivos hace referencia a la Sección 1 del Artículo II de la Constitución de; Estado Libre Asociado de PR que declara que “la dignidad del ser humano es inviolable” y establece que “todos los seres humanos son iguales ante la ley”, conceptos adoptados en la mencionada Carta de Derechos de las Personas con Discapacidad. .

El Art. 3 de la citada ley reconoce la igualdad humana como factor que rige nuestro sistema social, legal y gubernativo. Incorpora a la política pública el concepto de inclusión fundamentado en los siguientes principios básicos: “(1) todas las personas son valiosas y pueden contribuir a la vida en esta sociedad; (2) todas las personas tienen habilidades, talentos y dotes; (3) todas las personas pueden desarrollarse con sujeción a sus capacidades; (4) los impedimentos son una creación social, las personas no son impedidas sino que los sistemas impiden a las personas, (5) el único descriptor recomendado es el nombre y cualquier otra forma de llamar a una persona es esconder la realidad de que no sabemos qué hacer; y (6) que el sentido común es lo más importante.”¹⁶ El reconocimiento de los Derechos de las personas con discapacidad representa el primer paso para visibilizar este sector en estado de vulnerabilidad de nuestra sociedad.

Señalamos que la aprobación de esta legislación adopta una política pública para asegurar la igualdad de todas las personas con diversidad funcional y se anticipa a desarrollo de conceptos

¹⁵ Ley 238, *supra*.

¹⁶ Art. 3 Ley 238 *supra*.

que posteriormente se incluyen en la Convención tales como: “no discriminación por motivos de discapacidad”, “ajustes razonables”, “diseño universal”, “respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad”, “igualdad de oportunidades”.

Aunque reconozco con orgullo que nuestro país fue pionero en el reconocimiento de los Derechos de las personas con discapacidad en América Latina, debo señalar que el desarrollo posterior de la legislación que atiende a las personas con discapacidad en Puerto Rico ha sido algo accidentado. Inevitablemente factores de índole política y económica han dilatado la efectiva atención a esta población. En el año 2011 cuando se crea el Plan de Reorganización de Procuradorías¹⁷, la Ley del Procurador de las Personas con Impedimento antes citada queda derogada. La oficina de esa Procuradoría quedó agrupada en la Oficina de Administración de Procuradorías. Ante el fracaso que resultó ser ese plan de reorganización, en el año 2013 se aprueba una Ley para derogar¹⁸ y mediante la aprobación de otra ley, la Ley del Procurador de las Personas con Impedimentos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico¹⁹ se crea la oficina y el cargo del Procurador de las Personas con Impedimentos así como los deberes, funciones, facultades y responsabilidades de estos.

No es hasta el año 2015 que se crea la dependencia gubernamental que hoy en día se encarga de los asuntos de las personas con discapacidad. La “Ley de la Defensoría de las Personas con Impedimentos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”²⁰ fue aprobada para subsanar asuntos de naturaleza fiscal de los que adolecía la Oficina del Procurador de Personas con Impedimento y derogar la ley que la habilitó. Se elimina al Procurador de las Personas con Impedimento y se crea la Defensoría de las Personas con Impedimentos del Estado Libre

¹⁷ Plan de Reorganización Núm. 1 de 22 de Junio de 2011, según enmendado

¹⁸ Ley 75 del 24 de julio de 2013

¹⁹ Ley Núm. 78 de 24 de Julio de 2013

²⁰ Ley Núm. 158 de 24 de septiembre de 2015

Asociado de Puerto Rico, a la cual le fue conferida autonomía fiscal, programática y administrativa y establece los deberes, facultades, funciones y responsabilidades del cargo de Defensor de las Personas con Impedimentos. Esta ley, tiene como propósito fiscalizar y promover la defensa de los derechos de las personas con impedimentos, velar por la erradicación del discrimen por razón de impedimento físico o mental, tomar acciones en contra del abuso o negligencia u otras formas de negación de derechos y garantizar que se establezcan e implanten prácticas y condiciones idóneas en instituciones, hospitales o programas para personas con impedimentos. Además, esta Oficina será la dependencia gubernamental encargada de velar por el cumplimiento de la Ley 238-2004, según enmendada, conocida como la “Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos”²¹.

En síntesis, esta agencia de Gobierno vela por la protección de los derechos de la población con impedimentos físicos, mentales o sensoriales y atiende sus problemas, necesidades y reclamos. Ofrece orientación, referidos, protección y asesoramiento, en área de educación, salud, vivienda, empleo, transportación y recreación, entre otros. A esta oficina acuden las personas de este colectivo en busca de asistencia en la vindicación de sus derechos.

A medida que ha ido evolucionando el acercamiento jurídico a las personas con diversidad funcional, y han logrado presencia y visibilización en la sociedad, se desarrolla legislación que propende a su protección. Si se analiza la aplicación de la Constitución de los Estados Unidos y la de Puerto Rico, así como de la legislación existente que protege los derechos de las personas con discapacidad, podemos concluir que en Puerto Rico no existe una determinación del

²¹ Art 2.01 de la Ley 158 *supra*.

escrutinio a ser aplicable al momento de ser impugnado alguna práctica por razón de discrimen por discapacidad.²²

1.3 Código Civil de Puerto Rico

Según señalamos en la introducción, del presente escrito nuestro país contiene vasta legislación en protección de los Derechos de las personas con Discapacidad. Sin embargo, el Código Civil, recientemente enmendado²³, resulta insuficiente cuando se trata de reconocer la capacidad jurídica de este colectivo. Nuestro ordenamiento jurídico deja desprovistos a estas personas de mecanismos que le permitan ejercer válida y personalmente sus derechos y libertades. Advertimos que existe un desfase entre el amplio reconocimiento de derechos a las personas con discapacidad y la capacidad jurídica que se les confieren para ejercitarlos. A continuación, el análisis de los Artículos pertinentes a esta discusión.

De la exposición de motivos del Nuevo Código Civil surge que el primer Título del Libro Primero “contiene la normativa relativa a la persona natural y a los derechos esenciales y atributos inherentes de la personalidad, así como la de otras instituciones que afectan a la persona en su proyección individual, tales como la mayoría de edad, las restricciones de la capacidad de obrar, la declaración de incapacitación, la tutela, la ausencia y la muerte”.²⁴ De entrada queda plasmado textualmente que este cuerpo de ley contiene: restricciones a la capacidad de obrar, la declaración de incapacidad y la tutela, figuras inconsistentes con los lineamientos de la Convención.

²² Motta, Y. (2013). Escrutinio que debe aplicar el discrimen por discapacidad, el. Revista Juridica Universidad de Puerto Rico, 82(4), 1165-1202.

²³ Ley 55 2020

²⁴ Exposición de Motivos Ley 55-2020 (31 L.P.R.A § 5311)

El nacimiento de la persona natural determina tanto la personalidad como la capacidad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico. Así lo dispone el Artículo 69 del Código Civil²⁵. Una vez nace el ser humano, según lo define el Código²⁶, se considera persona con capacidad, por tanto, puede ser objeto de los derechos, libertades y obligaciones que emanan del Código Civil. Los derechos esenciales del ser humano quedan plasmados en el Artículo 74 del Código Civil (31 L.P.R.A. § 5521):

“Artículo 74.-Goce de los derechos esenciales.

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

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

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

Interesantemente, el recién aprobado Código Civil incorpora, los derechos esenciales, que, para su protección y salvaguarda, tradicionalmente se invocaba la Constitución de Puerto Rico o la de Estados Unidos. De esta manera, en adelante, no solo puede reclamarse su respeto y protección ante el Estado, sino que también serán oponibles ante las demás personas y al amparo del propio Código Civil.

El análisis de estos artículos nos lleva a concluir que una vez nace la persona natural, es acreedora de los derechos esenciales enumerados en el citado Artículo 74 y puede tanto ejercitarlos como reclamarlos. De igual manera advierte que estos derechos no son absolutos y que “admiten las limitaciones que impongan la Constitución, este Código y las leyes.”

²⁵ Artículo 69 (31 L.P.R.A § 5511).-Personalidad y capacidad.

El nacimiento determina la personalidad y la capacidad jurídica...;

²⁶ Artículo 70 (31 L.P.R.A § 5512).-Quien se reputa nacido;

Es nacido el ser humano que tiene vida independiente de la madre, demostrada por el reconocimiento médico o la declaración de testigos de que luego del parto exhibió signos vitales y reacciones fisiológicas y biológicas propias.

Desgraciadamente las limitaciones que impone este Código a la capacidad de obrar impactan directamente a las personas con diversidad funcional. Estas limitaciones se encuentran enumeradas en el séptimo capítulo del primer libro del Código Civil, el cual comienza con el Artículo 100 (31 I.P.R.A § 5601). Pasemos a descifrarlas para luego analizar las alternativas que advertimos :

“Artículo 100.-Presunción de capacidad.

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

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

Así como el Artículo 100 del Nuevo Código Civil establece que se presumirá la capacidad de obrar de toda persona natural mayor de edad, de igual manera provee que contra esa presunción solo se admitirá sentencia de incapacitación del Tribunal, total o parcial. A nuestra manera de ver, esta presunción provee un espacio para que las personas con discapacidad que no tengan una sentencia de incapacitación puedan actuar válidamente. Análisis que atenderemos más adelante en este Capítulo.

En los artículos subsiguientes encontraremos las causas de incapacitación parciales y absolutas, así como las consecuencias y validez de los actos que estos realicen. El proceso de incapacitación en el derogado código civil no tenía matices. Una vez se declaraba una persona incapaz, se le tenía que nombrar un tutor para que pudiera actuar en su representación. La persona declarada incapaz, estaba impedida de actuar válidamente a no ser que mediara el tutor. La voluntad del incapaz quedaba tronchada.

En nuestra opinión este nuevo código evoluciona en algún grado respecto al tratamiento conferido a las personas que son sometidas al procedimiento de incapacitación. Se muestra una

tendencia en favor de la dignidad y respeto a las personas con discapacidad. La declaración de incapacidad como está actualmente plasmada en nuestro ordenamiento no tiene que ser absoluta. El proceso de incapacitación ahora ofrece espacio para evaluar las destrezas de la persona y precisar si será necesario limitar su capacidad parcial o absolutamente. Sin embargo, en cualquier caso, procede el nombramiento de tutor. Por tanto, se mantiene en nuestro ordenamiento la sustitución de voluntad de la persona por la del tutor, tronchando la vida civil de las personas con discapacidad.

El Artículo 101 (31 L.P.R.A § 5611) contiene las clases de incapacitación y el efecto que tendrá en la persona que sea declarada incapaz.

“Artículo 101.-Clases de incapacitación y sus efectos.

La capacidad de obrar de la persona natural puede limitarse absoluta o parcialmente.

En ambos casos procede el nombramiento de un tutor para que la asista en los actos ordinarios de la vida civil y la represente legalmente en las relaciones jurídicas en las que sea parte.”

Llamamos la atención a los verbos que se utilizan para describir las actuaciones del tutor en función del incapaz. En relación con “los actos ordinarios de la vida civil” el tutor “asistirá” al incapaz. Cuando de “relaciones jurídicas” se trate el tutor le “representará legalmente”. Indubitablemente el legislador no permite la participación de la persona con discapacidad por sí, en el ámbito jurídico. Ese lenguaje nos hace concluir que la decisión o la voluntad que será tomada en cuenta en el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona cuya capacidad ha sido limitada será la del tutor. Claramente se trata de la sustitución de voluntades que la Convención busca eliminar.

Encontramos la definición de las personas absoluta y parcialmente incapaces en los Artículos 102 (31 L.P.R.A § 5612) y 104 (31 L.P.R.A § 5613) respectivamente. En esta determinación se perpetúa el modelo médico rehabilitador, puesto que la evaluación de las

personas es una de carácter médico y no jurídico.²⁷ El Tribunal escuchará de los peritos sobre la condición que le aqueja a la persona y sobre el efecto que ésta tenga en sus destrezas cognitivas, mentales o emocionales. Según el grado o efecto que puedan tener sus deficiencias en el desempeño de los actos ordinarios y jurídicos de la vida diaria será el grado de limitación que se imponga a la capacidad de obrar de la persona. A continuación, citamos los mencionados artículos con énfasis en las palabras que describen las características de las personas para en cada una de las instancias. Análisis que atenderemos más adelante en este mismo Capítulo.

Se define como absolutamente incapaz para obrar en todos los asuntos que afecten su persona y bienes a quien tenga “**disminuidas o afectadas permanente y significativamente sus destrezas cognoscitivas o emocionales**” a tal grado que no pueda “**percatarse del contenido y alcance de los actos ordinarios y jurídicos que realiza**”. También podrá ser considerada absolutamente incapaz aquella persona **padece una condición física o mental** que le resulta imposible “**cuidar de sus propios asuntos o intereses**” mientras la padezca²⁸.

La persona parcialmente incapaz encuentra su definición en le Art. 104 y se refiere: al **menor emancipado**; al que padece una “**discapacidad mental moderada**” pero tiene una “**vida útil e independiente**”; el que se por razón de una **discapacidad física no se puede comunicar efectivamente** por medio alguno y **requiere asistencia para comunicarse** y participar en acto jurídico o para consentir expresamente y por escrito a una obligación; el que **dilapida su patrimonio** o el que haya desarrollado una **dependencia fisiológica o psicológica** a las bebidas embriagantes, drogas o sustancias controladas por ley que le **produzca un estado físico o**

²⁷ Artículo 114 (31 L.P.R.A § 5635). -Antes de declarar la incapacitación de una persona, el tribunal recibe el dictamen de uno o de varios facultativos médicos, que traten las condiciones físicas, cognoscitivas o emocionales que limitan la capacidad de obrar del alegado incapaz. El juicio profesional versa sobre las condiciones del alegado incapaz que lo incapacitan para la toma de decisiones informadas sobre su persona y sus bienes o únicamente sobre sus bienes. El tribunal puede pedir y recibir otras pruebas que considere necesarias para hacer su determinación.

²⁸ Artículo 114 (31 L.P.R.A § 5612)

mental y anímico a tal grado que esté impedido de tomar decisiones acertadas en diversos aspectos de la vida²⁹.

En tanto el ordenamiento establece limitaciones a la capacidad de obrar de las personas y les denomina incapaces (parciales o absolutos), les impone la obligación de estar asistido por un tutor que les represente para actuar válidamente, o dicho de otra manera para que sus actos jurídicos se consideren válidos y eficaces. La única manera que les provee el ordenamiento para ejercitar válidamente su capacidad, realizar los actos y disfrutar de los derechos, libertades y obligaciones a los que como personas tienen derecho es mediante el procedimiento de incapacidad y nombramiento de tutor.

Por tanto, una persona con diversidad funcional queda inhabilitada de ejercitar su voluntad, queda impedido de participar en todos los aspectos cotidianos de la vida en igualdad de condiciones a cualquier otra persona. El Estado impone su criterio sin proveer alternativa para que personas con diversidad funcional sean las que determinen cómo y cuándo actuar. Esa determinación del Estado constituye una contradicción que violenta los principios que pretende defender al crear la legislación protectora para personas con diversidad funcional. Al mantener una visión paternalista, el Estado se mantiene como el único capaz de determinar y establecer el mejor interés y bienestar de estas personas, les exige para actuar válidamente el nombramiento de un tutor y les coarta toda posibilidad de actuar por sí.

La estocada final y mortal que existe en este cuerpo de ley contra las personas que presenten una discapacidad mental la encontramos en el Artículo 266 del Código (31 L.P.R.A § 6114), donde “Se presume que los menores y **los discapacitados mentales son incapaces de ejecutar actos jurídicos**, salvo cuando la ley dispone algo distinto” (Énfasis suplido). Somos de

²⁹ Artículo 104 (31 L.P.R.A § 5614)

la opinión que este artículo contiene una abierta discriminación específicamente por razón de la condición mental de la persona.

Para concluir este análisis del Código Civil hago referencia, discuto y analizo varias presunciones que respecto al tema se establecen en este cuerpo de ley, sobre las que más adelante elaboro procedimientos como alternativas para proveer participación a las personas con discapacidad aún con las limitaciones que se han mencionado. Anteriormente mencionamos que la capacidad de toda persona natural se presume, Artículo 69. Es decir que en ausencia de una declaración de incapacidad se presume la capacidad jurídica de toda persona. También se presumirán válidos respecto a terceros que desconocen la condición y que actúan de buena fe, los actos realizados por la persona declarada absolutamente incapaz, realizados previa la declaración de incapacidad o en estado lúcido durante la incapacitación³⁰. Esta presunción establece dos instancias en que los actos de una persona absolutamente incapaz se presumirán válidos, a saber: (1) si son realizados previa la declaración de incapacidad o (2) si luego de su incapacitación actúa en estado lúcido. Por otro lado, el Artículo 105 dispone que, para impugnar los actos realizados previo a la sentencia de incapacidad por la persona declarada parcialmente incapaz, **será necesario probar vicio en su voluntad y que la alegación de su incapacitación no es fundamento para impugnarlos**³¹.

Es nuestra interpretación que estos artículos ofrecen la oportunidad para que personas, con condiciones o situaciones de vida que presenten la posibilidad de ser declaradas incapaces (parcial o absolutamente), actúen válidamente y puedan incursionar en los actos jurídico, sin que medie una declaración de incapacidad o a pesar de ella. Advertidas estas dos situaciones respecto al tema de la discapacidad, las restricciones que imponga una sentencia de incapacidad deben

³⁰ Artículo 103 (31 L.P.R.A § 5613)

³¹ Artículo 105 (31 L.P.R.A § 5615)

ceder en favor de reconocer voluntad y permitir la participación de las personas con discapacidad, cualquiera que sea la que tengan, en la vida y actos jurídicos.³²

Concluimos que una persona con diversidad funcional manifiesta o no, que aún no ha sido declarada incapaz judicialmente, no tiene impedimento alguno en ley para comparecer ante un Notario y realizar cualquier acto jurídico. De hecho, el articulado citado anteriormente, respalda la conclusión que sus actos se presumirán válidos. Por otro lado, el propio Código Civil, incluye específicamente la cualidad que caracteriza los documentos otorgados ante Notario. El Artículo 279 (31 L.P.R.A. §6171) define el instrumento público como el que “autoriza un notario... en el ejercicio de su función, con las formalidades que requiere la ley” y que la validez del instrumento público autorizado por notario, se rige por lo dispuesto en la legislación notarial. Citamos el Artículo 280 (31 L.P.R.A. §6172), donde se establece su valor probatorio: “El instrumento público hace plena fe ante las partes y ante terceros de los hechos y los negocios jurídicos que autoriza el notario ...y de sus circunstancias de tiempo y lugar. Su fuerza probatoria solo puede desvirtuarse por sentencia judicial en juicio civil o penal.” Se suma a la presunción de validez de los actos de la persona, la seguridad jurídica de la que gozan los documentos otorgados ante Notario.

Ahora bien, una vez sometido al procedimiento de incapacidad, y nombramiento de tutor la persona con discapacidad estará impedida de actuar por sí y no podrá realizar actos jurídicos o ejercer válidamente cualquier derecho a menos que esa determinación de incapacidad sea impugnada. El Notario, quien es el profesional llamado a determinar el juicio de capacidad del

³² Artículo 106 (31 L.P.R.A § 5616) .”Efectos de la sentencia de incapacitación... La sentencia ha de interpretarse restrictivamente, a menos que el interés óptimo del tutelado imponga una interpretación distinta.”

compareciente³³, estará impedido de hacerlo ante la clasificación de incapacidad que se desprende del Código Civil. El Estado crea una persona de segunda categoría, no recibe mismo tratamiento que el resto de las personas. La persona es despojada de su capacidad jurídica, por razón de su diversidad funcional es tratada de manera diferente. La capacidad jurídica es una cualidad, una característica esencial e inherente de la naturaleza humana, de la que ninguna persona debe ser despojado.

Entonces nos preguntamos: ¿Ofrece el uso de la declaración de incapacidad, según establecido en nuestro ordenamiento jurídico, una protección o garantía verdadera para el ejercicio de los derechos y libertades de a las personas con diversidad funcional? Contestamos en la negativa y aseveramos que la comparecencia de las personas con discapacidad ante el Notario constituye la mejor alternativa para que puedan participar activamente en la vida jurídica. La determinación o juicio capacidad que realiza el Notario constituye una presunción de validez contundente. El Notario es pieza clave para el ofrecimiento de los apoyos, salvaguardias y ajustes razonables en beneficio de personas con diversidad funcional.

³³ Pérez Gallardo, L. (2014). Diez interrogantes sobre el juicio notarial de capacidad: un intento de posibles respuestas, *Revista de Derecho*, 17,154-183.

Capítulo II. CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD - RECONOCIMIENTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA UNIVERSAL

El propósito de la Convención es que todas las personas reciban igual tratamiento respecto a la capacidad y que no se vean limitados en el ejercicio de sus derechos y libertades como personas. Lejos de adaptar la persona con diversidad funcional a la norma, se busca ofrecer el apoyo que sea necesario para que desde de su diversidad funcional pueda ejercer plenamente los derechos y obligaciones que le ofrece el ordenamiento jurídico. Esta es la tarea que aún nos queda completar, ante la alta incidencia de personas con diversidad funcional en nuestra Isla³⁴ resulta imperativo completarla. Este Tratado marca un momento histórico en la forma de tratar y acercarnos a las personas con diversidad funcional. Lo que hasta el 2006 se trataba como una enfermedad, para algunos incluso como castigo, ahora se considera un asunto de derechos humanos. Cónsono con una tendencia de inclusión, las personas con diversidad funcional se consideran como sujetos de derecho con capacidad jurídica para ejecutar por sí los derechos y obligaciones que reconoce el ordenamiento, sin que el Estado les limite su capacidad de obrar por razón de su condición o funcionalidad. La alternativa, probada en diversos países de América Latina, sustituye el proceso de incapacidad judicial por un sistema de apoyo y salvaguardias. Este nuevo enfoque permite que sea la propia persona con diversidad funcional quien tome sus decisiones sobre sus bienes y persona.

Resulta necesario definir los diferentes modelos teóricos que históricamente se han desarrollado para estudiar, tratar, acercarnos y atender el concepto de discapacidad. Son tres los modelos existentes: el modelo de prescindencia, el modelo médico o rehabilitador y el modelo

³⁴ Las estadísticas sobre esta aseveración se obtendrán para la presentación del trabajo final.

social y de derechos humanos.³⁵ Agustina Palacios examina detalladamente cada modelo en su libro.

El modelo de prescindencia considera que las causas de la discapacidad tienen un origen religioso. La discapacidad es el resultado de un castigo. Las personas con discapacidad se consideran innecesarias en la sociedad, no tienen capacidad para aportar de manera alguna a la sociedad. Así pues, se prescinde de ellas, se marginan. (Palacios A. 2008). El modelo rehabilitador considera que las causas de la discapacidad son científicas. Las personas con discapacidad dejan de ser consideradas innecesarias en la medida que sean rehabilitadas. En este modelo se busca rehabilitar a la persona discapacitada y acercarla a la norma o a lo que se define como normal. Se le ofrece tratamiento a la persona con el propósito de “normalizarlo” aunque con ello se oculte o desaparezca la diferencia que la discapacidad representa. En la mayoría de las ocasiones, el proceso de esa normalización o rehabilitación lleva consigo violentar, agredir y/o atentar contra la personalidad, la dignidad y el honor de la persona. (Palacios A. 2008).

Examinemos el modelo social. Este modelo sostiene que las causas de la discapacidad no son castigo, ni enfermedad, sino de naturaleza social. Considera que las personas con diversidad funcional son útiles en la sociedad y pueden aportar en la misma medida que el resto de las personas. Este enfoque tiene como objetivo que se resalten las capacidades en vez de señalar o acentuar las discapacidades. La discapacidad está en la falta de adecuación de la sociedad para hacerle espacio a la persona con diversidad funcional.

Dentro de este modelo social, es necesario establecer la diferencia entre los conceptos deficiencia y discapacidad. Deficiencia, que para Palacios es equivalente a diversidad funcional, es la característica de la persona que no funciona o no funciona igual que el resto de las personas.

³⁵ Palacios A. (2008). El Modelo Social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: CERMI.

Por otro lado, la discapacidad se refiere a los factores sociales que limitan, restringen o impiden que las personas con diversidad funcional participen de las actividades corrientes de la sociedad.

Para explicar esta diferencia de conceptos la autora cita a Jenny Morris,³⁶

“una incapacidad para caminar es una deficiencia, mientras que una incapacidad para entrar a un edificio debido a que la entrada consiste en una serie de escalones es una discapacidad. Una incapacidad de hablar es una deficiencia pero la incapacidad para comunicarse porque las ayudas técnicas no están disponibles es una discapacidad. Una incapacidad para moverse es una deficiencia pero la incapacidad para salir de la cama debido a la falta de disponibilidad de ayuda apropiada es una discapacidad.”

Resulta de vital importancia dejar meridianamente claro la diferencia entre estos dos conceptos. La discapacidad se define en función de factores externos o sociales que impiden que el individuo con diversidad funcional pueda disfrutar y/o ejercer sus derechos y libertades en igualdad de condiciones que el resto de los individuos. Al identificar el problema en factores extrínsecos, le compete a la sociedad modificarlos para ofrecerle a las personas con diversidad funcional los apoyos que necesita para el ejercicio de los derechos y libertades que ostentan como persona. De esa manera se les respeta la dignidad, el honor, la integridad física y moral, en fin, todos sus derechos esenciales. Al reconocer su diversidad y aceptar sus diferencias, se les garantiza trato igualitario. Según el modelo social ha ido ganando terreno en la sociedad, aquellas personas con diversidad funcional reciben un trato de mayor respeto y dignidad.

Es en esta nueva tendencia en la que la Convención encuentra su base. El propósito de la Convención esbozado en el Artículo 1, es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.” Se incluye en la determinación de las personas con discapacidad a “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras,

³⁶ Vid. Morris, J., P (1991). *Pride against prejudice. A personal Politics of Disability*, Women,s Press Ltd., London.

puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

El Artículo 12 de la Convención constituye el andamiaje sobre el cual se construye la estructura de la protección de los derechos de las personas con discapacidad y presenta la nueva tendencia en el tratamiento de los derechos de personas con discapacidad. Analicemos.

Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
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.

En primer lugar, resulta fundamental el reconocimiento la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, así como el reconocimiento de la capacidad jurídica de obrar en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida. Una vez reconocidas la personalidad y capacidad jurídica se adoptarán medidas para proveerles el apoyo

necesario para el ejercicio de la capacidad de obrar que se les ha reconocido. Esas medidas deben garantizar el respeto por los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con diversidad funcional. Según dispone este Artículo, los Estados parte tomarán medidas pertinentes y adecuadas para que personas con discapacidad puedan ser propietarias, heredar bienes, controlar sus finanzas, tener acceso en igualdad de condiciones a todas las modalidades de crédito y que no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Si el Estado decide adoptar este modelo o tendencia, el ordenamiento jurídico debe ser adecuado a la misma. La declaración de incapacidad y nombramiento de tutor no tienen cabida en este nuevo paradigma, porque son precisamente lo contrario a lo que se pretende con la Convención. Este proceso responde al modelo médico-rehabilitador. Al identificar una deficiencia en el individuo que no pueda ser subsanada a satisfacción de la norma general, el Estado exige se le declare incapaz para “salvaguardar” su mejor interés. En el proceso se le sustituye su voluntad por la de un tutor, se atropella de esta manera su individualidad y esencia.

Si, por el contrario, al advertir una deficiencia, buscamos alternativas que ofrezcan a la persona la posibilidad de comprender en primer lugar la naturaleza del acto que realiza, así como sus consecuencias, aseguramos que su voluntad sea adecuadamente comunicada y plasmada según lo requiera y logramos el respeto a sus diferencias. De esta manera NO será evaluada la capacidad del individuo, sino lo que necesita para que en función de sus capacidades ejecute de los actos que pretenda realizar. No se le impondrá una etiqueta, como ocurre al concluir el proceso de incapacidad, a la cual tenga que estar sometida y sujeta su capacidad de actuar.

CAPÍTULO III. LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS CON LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

3.1 Notario calificador de capacidad.

En el análisis de este Artículo 12 de la Convención es que cobra relevancia el papel que juega el Notario en el sistema de apoyos y salvaguardias que se busca ofrecer. Es ante el notario que se tramitan la mayoría de las gestiones que allí se mencionan y el llamado a ejercer el juicio de capacidad en el ejercicio de determinado negocio jurídico. Hacemos referencia al artículo previamente citado de Pérez Gallardo donde nos presenta un análisis de la doctrina del derecho Cubano, que resulta muy similar a la nuestra, sobre el juicio notarial de capacidad de los otorgantes. Es norma establecida que la capacidad se presume. El aval del notario, respecto a la capacidad del otorgante al autorizar el instrumento, le imparte al mismo una presunción de validez a la que los tribunales le confieren deferencia. Aunque advierte que no existen parámetros o criterios determinantes en cuanto en qué consiste el juicio de capacidad del notario, ni cómo este lo determina, le corresponde al Notario la determinación de capacidad de quien comparece ante sí. Ese juicio de capacidad lo obtiene el Notario en la intervención directa, al conversar, interactuar y percibir al requirente. La intermediación es un elemento determinante en la evaluación de la capacidad. (Pérez Gallardo, L. 2014).

Compartimos el análisis de Pérez Gallardo respecto a la inconsistencia que crea el procedimiento de incapacidad ante la determinación de capacidad por el Notario. Al analizar la declaración de incapacidad a través de procedimiento judicial opina que, “Compete al notario controlar la capacidad natural del sujeto en el momento mismo del otorgamiento, de la misma manera que el tribunal ha de presumir que la persona sobre la cual se interesa sea declarada su incapacitación, tiene potencialidades que le permiten discernir en ciertas circunstancias. La incapacitación ha de ser excepción, solo en casos extremos, ante determinadas discapacidades

intelectuales profundas o severas que obnubilan toda posibilidad de discernimiento”³⁷. La declaración judicial de incapacidad resulta ser contraria a los preceptos de la Convención. Declarada judicialmente la incapacidad de una persona, estará impedida de comparecer ante Notario, es decir el Notario no podrá emitir juicio alguno sobre su capacidad. El tutor nombrado viene a sustituir la voz y la voluntad de la persona declarada incapaz. En cambio, el Notario en el desempeño de las funciones que le confiere la ley es el profesional idóneo para brindar el apoyo que necesita la persona con diversidad funcional en el ejercicio de sus derechos y libertades.

En general, la Convención atiende aspectos relacionados con la libertad y seguridad de la persona con discapacidad; libertad de expresión de opinión y acceso a la información; respeto por su privacidad y derecho a formar una familia; educación, salud, habilitación y rehabilitación; trabajo y empleo, protección social; su participación en la vida política y pública, cultural y recreativas. Al examinar las Recomendaciones Sobre El Rol Del Notario Como Prestador De Apoyo Institucional A La Persona Con Discapacidad, que la Asamblea Anual de la UINL aprobó unánimemente en Buenos Aires, Argentina (2018) confirmamos que en nuestro ordenamiento jurídico y en todas aquellas jurisdicciones de estirpe latina, el Notario, garante de la legalidad, veracidad y autenticidad de los actos que ante él se realicen, resulta en el mejor apoyo para lograr los objetivos de la Convención. Ya en su naturaleza o en el ejercicio de su profesión según está delineado en la Ley que los regula, existen intrínsecamente las características necesarias para esta función.

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

³⁷ Pérez Gallardo, L. (2004) *supra*

personas con discapacidad. El Notario de estirpe latina actúa como instrumento de seguridad jurídica. En virtud de la fe pública que el Estado le confiere por virtud de ley, imparte a los documentos que autoriza, la presunción de legalidad, veracidad y autenticidad. En el desempeño de las funciones inherentes a su profesión, el Notario lleva la abstracción de la voluntad del requirente a la realidad del ordenamiento jurídico, de forma imparcial e independiente. El Notario como jurista, conocedor del derecho asesora preventivamente. Actúa en el ambiente natural de las relaciones jurídicas entre los ciudadanos, previene el conflicto y no reacciona a él como ocurre en el ámbito judicial. La persona con discapacidad sin lugar a duda se beneficia de la seguridad jurídica que le ofrece el Notario. El Notario constituye la garantía de legalidad que fortalece su participación en los actos jurídicos en los que participe.

3.2 Notario en Puerto Rico, análisis de la Ley Notarial y Jurisprudencia.

La Ley Notarial de Puerto Rico, recoge estos principios. Analizaremos a continuación algunos de los artículos que los contienen.

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

De entrada define al Notario como profesional del Derecho, por tanto descarta que sea un mero legalizador de firmas. Presupone que tiene formación jurídica y por ende conocedor de lo constituirá el contenido de los instrumentos públicos que redacte y autorice. Describe al Notario como funcionario público, refiriéndose a que ejerce una función que le delega el Estado.

Investido de la fe pública que imparte no solo a los instrumentos que autoriza sino que incluye “los negocios jurídicos y demás actos y hechos extrajudiciales que ante él se realicen.” Identifica como su función recibir e interpretar voluntades, las atempera al ordenamiento jurídico para conferirle la autoridad y eficacia deseada.

De otra parte, el Artículo 3 del mismo cuerpo de Ley, establece otras características inherentes de la función notarial también contenidas en esos principios fundamentales del notariado a los que hemos hecho referencia.

“Artículo 3. — (4 L.P.R.A. § 2003) El notario estará autorizado para ejercer su función en todo el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. En tal función disfrutará en plena autonomía e independencia, la ejercerá con imparcialidad y estará bajo la dirección administrativa del Tribunal Supremo de Puerto Rico, por conducto de la Oficina de Inspección de Notarias que por esta ley se crea.”

Se define en este artículo la extensión en que ejercerá su función la cual disfrutará de plena autonomía e independencia. Es decir, su voluntad solo estará sujeta a los preceptos de ley, no hay cabida a influencias de autoridad alguna en el ejercicio de función. De esta manera se garantiza un funcionario autónomo independiente y sobre todo imparcial. Representa la fe pública y no toma partido por ninguna de las partes involucradas.

En el artículo 14 se advierten de los principios relacionados con los instrumentos públicos.

Artículo 14. — (4 L.P.R.A. § 2032) Los notarios redactarán las escrituras públicas de acuerdo con la voluntad de los otorgantes y adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia. Siempre que los otorgantes entreguen al notario proyectos o minutas relativas al acto o contrato que sometan a su autorización, este lo hará constar así, sin perjuicio de revisarlos y rectificar su redacción con anuencia de aquéllos, al efecto de que expresen clara y concretamente el sentido de las declaraciones de voluntad y los convenios que comprendan.

El Notario como autor de los instrumentos. Tomando en cuenta la suma de la voluntad de los otorgantes, así como las formalidades jurídicas que son requeridas para el documento sea un eficaz, válido y legal que además responde a la particularidad única de sus requitentes.

Concluimos el análisis de la Ley Notarial de Puerto Rico para identificar en ella los de principios fundamentales del notariado en la Ley de Puerto Rico con el Artículo 15.

“Artículo 15. — (4 L.P.R.A. § 2033) La escritura pública, en adición al negocio jurídico que motiva su otorgamiento y sus antecedentes y a los hechos presenciados y consignados por el notario en la parte expositiva y dispositiva, contendrá lo siguiente: ...

(a)

b)

(c)

(d)

(e) La fe expresa del notario de su conocimiento personal de los otorgantes o, en su defecto, de haberse asegurado de su identidad por los medios establecidos por este capítulo, de que a **su juicio éstos tienen la capacidad legal necesaria para otorgar el acto o contrato de que se trata** y de haberles leído a ellos y a los testigos, en su caso, la escritura o de haber permitido que la leyesen a su elección antes de firmarla, o de la renuncia al derecho que tienen de así hacerlo.

(f) El haberles hecho de palabra a los otorgantes en el acto del otorgamiento las **reservas y advertencias legales pertinentes**. No obstante, se consignarán en el documento aquellas advertencias que por su importancia deban, a juicio prudente del notario, detallarse expresamente.

Este artículo se refiere específicamente al hecho que el Notario constatará la identidad de las partes y emitirá el juicio de capacidad. A esos efectos dará fe que los comparecientes a su juicio tienen la capacidad legal necesaria para el acto o contrato que suscriben. Certifican además que las partes leyeron o les fue leído el instrumento y que se le hicieron las advertencias legales necesarias para un entendimiento cabal del documento suscrito.

En ocasión de la Ponencia presentada ante la II Jornada Notarial de Norte, Centro América y el Caribe celebrada en San Juan, Puerto Rico, del 13 al 16 de noviembre de 1985, el profesor Pedro Malavet Vega relata la historia del Notariado Puertorriqueño. Al definir la fe pública notarial, reitera el concepto de que el Notario imparte, legalidad, veracidad y autenticidad de los documentos que ante él se autorizan. Con fundamento en jurisprudencia local y doctrina española sobre el tema, enumera los aspectos que cubre esa presunción:

“¿Ahora bien, qué aspectos cubre esa presunción? Mientras no se pruebe simulación o falsedad, el instrumento público constituye prueba de:

1. La fecha y el hecho del otorgamiento entre las partes y frente a terceros.
2. La identidad de los comparecientes, ya que la ley impone al notario asegurarse de la misma y de ello da fe expresamente el notario.
3. **La capacidad de los otorgantes y la ausencia de vicios del consentimiento, ya que tiene el notario el deber de determinar la capacidad al momento de otorgarse el documento y, además, el dolo o fraude no se presume.**
4. Las declaraciones hechas por los contratantes, que hacen prueba contra éstos y sus causahabientes en derecho.³⁸(Enfasis suplido).

El artículo 15 de la Ley Notarial vigente requiere del Notario que exprese en los documentos que autorice la fe expresa, de que, a su juicio, los otorgantes gozan “de la capacidad legal necesaria para otorgar le acto o contrato que se trata”. Procede entonces, como sugiere la Guía Notarial de Buenas Prácticas antes citada, promover reformas legislativas que reconozcan, amplíen o flexibilicen la determinación del Notario en materia del juicio de capacidad.

Nuestro Tribunal Supremo adopta e incorpora a nuestro marco legal los principios fundamentales del notariado.

“El notario ejerce una función clave de inestimable importancia en los negocios jurídicos. Es **custodio de la fe pública**. Al autorizar un documento presuntivamente da fe pública y asegura que ese documento cumple con todas las formalidades de ley, formal y sustantivamente, que el documento es **legal y verdadero**, y que se trata de una transacción **válida y legítima**. La investigará que conlleva la fe pública notarial va acompañada de una presunción controvertible a los actos que ve y oye-vidit et audit- de que lo allí consignado es legal y verdadero. En resumen, **la dación de fe está avalada por la confianza de**

³⁸ Vega, P. (1986). El notariado puertorriqueño. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, 55(1), 53-78.

que los hechos jurídicos y circunstancias que acredite fueron percibidos con sus sentidos. A. Neri, Tratado teórico y práctico de derecho notarial, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1969, Vol. I, pág. 445 et seq.; J. M. Sanahuja y Soler, Tratado de Derecho Notarial, Barcelona, Ed. Boseb, 1945, T. 1, pág. 15 et seq. Es evidente pues, que la fe pública constituye la espina dorsal del cuerpo notarial. Fe pública notarial equivale a la necesidad de aceptar por todos los ciudadanos cuanto el Notario autorice y afirme por su propia autoridad, a la cual va unido el conocimiento científico, y, por lo mismo, verdadero y cierto de lo autenticado y dado por válido y existente. (Enfasis en el original.) J. M. Mengual y Mengual, Elementos de Derecho Notarial, Barcelona, Ed. Bosch, 1933, T. 2, Vol. 2, pág. 117”.³⁹

Al citar a Gimenez-Arnau, concluye que la eficacia del documento otorgado dependerá de la calificación de la capacidad de las partes. Si las partes no tienen capacidad no existe voluntad, no existe consentimiento, como consecuencia el documento o acto carece de eficacia y validez.

“Como profesional del Derecho, es deber del notario conocer las leyes, la doctrina, las costumbres y jurisprudencia. Goenaga v. O'Neill de Milán, [85 D.P.R. 170](#) (1962); P. Malavé Vega, Notas sobre el derecho notarial puertorriqueño, Ponce, Esc. Der. Univ. Católica, 1968, pág. 53. En el descargo de su encomienda tiene el deber de calificar la capacidad de las partes. Nuevamente Giménez-Arnau nos orienta: "La calificación de la capacidad viene impuesta por la naturaleza y la finalidad del instrumento público: se trata de un requisito que conceptual y lógicamente viene impuesto ab initio para conseguir la eficacia del documento y del acto documentado." (3) Giménez-Arnau, op. cit., pág. 527.”⁴⁰

En el caso *In Re Olmedo López* 125D.P.R.1990, citando nuevamente a Gimenez Arnau, el Juez Asociado Negrón García en opinión concurrente, expone “las dimensiones del juicio de capacidad del notario”

"La afirmación de la capacidad del otorgante es un juicio jurídico y psicólogo bastante complejo, pues se apoya en una serie de hechos positivos unos (como la edad) y negativos otros (inexistencia de incapacidad expresa o prohibición). Además en el actuante hay que mirar no sólo a la aptitud o posibilidad de tenencia

³⁹ Fragmento de la Decisión del Tribunal Supremo Juez Asociado Negrón García: *In Re Feliciano Ruiz* 117 D.P.R. 269(1986).

⁴⁰ *In Re Feliciano Ruiz* 117 D.P.R. 269(1986) supra.

de derechos, sino a la inmediata posibilidad de ejercitarlos por sí mismos.

Los elementos que ha de ser examinados para formular la afirmación de capacidad son los siguientes: 1. La capacidad del goce; 2. La capacidad del ejercicio para el acto jurídico de que se trate; 3. La inexistencia de prohibiciones expresas de la ley; 4. La conciencia libre y la voluntad actual. La existencia de vicios de la voluntad vicia el acto. Antes de autorizarlo, debe el Notario investigar discreta, pero escrupulosamente, el ánimo de cada uno de los otorgantes para evitar que el instrumento pueda ser posteriormente anulado por la ausencia del consentimiento o vicio del mismo; 5. En los casos especiales . . ." Giménez Arnau, Instituciones de Derecho Notarial, Tomo II, pág. 105 (énfasis suplido).

Merece recordarse que el "notario, al autorizar una escritura pública, tiene-se dice-cuatro deberes principales: '1. [i]ndagar la voluntad de los otorgantes[;] 2. [f]ormular la voluntad indagada[;] 3. [investigar ciertos hechos y datos de los que depende la eficacia o validez del negocio[;] 4. [d]arles a los otorgantes las informaciones, aclaraciones y advertencias necesarias para que comprendan el sentido, así como los efectos y consecuencias, del negocio, y se den cuenta de los riesgos que corren en celebrarlo.' (Énfasis nuestro.) D. Winfried Kralik, El deber de informar del notario, 22 Anales de la Academia Matritense del Notariado, Vol. II, pág. 11 (1982). Sobre el contenido del deber, este mismo autor consigna: que no nace de una obligación del notario con su cliente por medio de un contrato jurídico, ni de la deontología, sino como deber oficial 'en el interés de terceros, y por eso no está sometido ni a la disposición del notario ni a la de los otorgantes'. Id., pág. 15." *Chévere v. Cátala*, [115 D.P.R. 432](#), 438 (1984).

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

La imparcialidad, intermediación, asesoramiento, presentes en el ejercicio de la función notarial convierten al Notario en apoyo y salvaguardia en el ejercicio de la capacidad jurídica de

las personas con discapacidad. La seguridad contenida en la función notarial convierte al Notario en garante de los derechos humanos, de la libertad, la igualdad la justicia, la verdad y paz social. Es el profesional del derecho que le protegerá de la discriminación y defenderá su dignidad, permitiendo su libre capacidad de obrar y propia manifestación de voluntad..⁴¹ Nos toca tomar ventaja de las implicaciones que tiene la autorización de documento ante Notario y ponerlo a la disposición de las personas con discapacidad de manera que puedan participar de los actos jurídicos válidamente.

⁴¹ Cavallé Cruz, A.(2018) El Juicio de capacidad notarial a la luz de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad.

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES GENERALES

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad introduce un cambio de paradigma en relación con la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. La Convención se aleja de los enfoques médicos y paternalistas de la discapacidad para avanzar hacia un enfoque basado en los derechos humanos y reconoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos y no como simples beneficiarios de protección, rehabilitación o asistencia social. La Convención recuerda la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos haciendo hincapié en que las personas con discapacidad deberían disfrutar plenamente de todos sus derechos sin ningún tipo de discriminación. El texto de la Convención cuestiona la persistencia de estructuras y prácticas contrarias a los derechos humanos de las personas con discapacidad, pero también pone de relieve la importancia de adoptar medidas positivas para asegurar la aplicación efectiva de la Convención⁴².

Cada vez más, se crea legislación en protección de los derechos de las personas con discapacidad. Legislación que busca asegurar que obtengan una educación a tono con sus necesidades. Legislación que garantiza que a pesar de su diversidad funcional pueda obtener y practicar un empleo digno con el cual pueda subsistir en la sociedad. De igual manera, garantizarles una vida útil e independiente, acreedores de vivienda y servicios esenciales.

En el que Capítulo I, advertimos que la legislación vigente en Puerto Rico, aunque sin duda tiene como propósito buscar la inclusión y evitar la discriminación no le garantiza el ejercicio pleno de su capacidad obrar o actuar. El Estado les garantiza el derecho a la educación, pero para escogerla deben hacerlo a través de sus padres o tutores. El Estado garantiza que no

⁴² Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad 26 de febrero a 23 de marzo de 2018.

sean discriminados en el empleo por razón de su deficiencia, pero para negociar sus condiciones de empleo también deben hacerlo mediante la intervención de quien le supla su capacidad de obrar, solo así resultan válidas de sus actuaciones. Ni hablar de la situación en la que la persona con alguna deficiencia perceptible tenga el interés de casarse, ejercer el voto, comprar o vender una propiedad, aceptar o renunciar una herencia.

Si empoderamos estas personas debemos ofrecerles la oportunidad de que sus actos jurídicos también estén revestidos de validez y eficacia. Su diversidad funciona no puede ser el fundamento de la anulabilidad de sus actos. De lo contrario, estaríamos entrenando personas para que otros sean los beneficiarios de sus actos.

Dicho esto, nos toca determinar dentro del marco jurídico actual y las posibilidades que éste nos ofrece ¿qué alternativas podemos ofrecer en Puerto Rico para actuar de manera alineada a los preceptos de la Convención? Aunque las alternativas que proponemos no están del todo alineadas a la Convención, son acercamientos que apuntan a un mayor reconocimiento a la autonomía y dignidad de la persona.

Comencemos señalando el Artículo 130 de nuestro código.

“Artículo 130. 130 (31 L.P.R.A § 5675).-Tutela voluntaria diferida.

Cualquier persona con plena capacidad de obrar puede nombrar a otra como su tutor en escritura pública para el caso de que en el futuro quede incapaz.

Dentro de los diez (10) días siguientes al otorgamiento, el notario enviará copia de la escritura al Registro de Tutelas, para que la designación de tutor conste en un libro especial para ese tipo de nombramiento. El tribunal nombrará al tutor así designado, a menos que no convenga al interés óptimo del otorgante, por inhabilidad para ejercer el cargo o por haber cambiado significativamente las circunstancias que justificaron el nombramiento voluntario diferido”.

Este artículo provee para que una persona con “plena capacidad” comparezca ante un Notario para que en la eventualidad que fuera declarado incapaz, sea la propia persona quien escoja el tutor a ser designado. El Tribunal deberá nombrar al tutor que designó la persona a no

ser que determine que no resulte en el mejor interés del otorgante. De esta manera es la voluntad del otorgante la que quedará plasmada en el instrumento, respecto a la designación del tutor, voluntad que deberá ser respetada por el Tribunal.

El artículo guarda silencio sobre la posibilidad de expresar en la escritura de diferimiento de tutela la extensión del alcance de la gestión del tutor respecto de la persona y los bienes. Sin embargo, somos de la opinión que el Notario podrá orientar a la persona sobre lo dispuesto en el Código en relación con el ejercicio de la tutela de manera que exprese en el documento su voluntad respecto al alcance de las gestiones del tutor. Sin embargo, esta alternativa igual presupone una declaración de incapacidad para que se pueda poner en práctica. Si bien es cierto que ofrece la oportunidad de que el “incapaz” haya expresado su deseo y voluntad, no es menos cierto que al momento de ejercitarlo no será él quien lo ejecute sino quien haya designado para hacerlo.

De igual manera podrá ser deferida la tutela por los padres a través de testamentos o escrituras públicas. ¿Quién conoce mejor a los hijos que sus propios padres? Tienen estos la alternativa, de conceder la tutela a quienes ellos mejor entiendan en testamento o escritura pública. A esos efectos, recomendamos el estudio y análisis de los artículos 125 al 129 Artículo 104 (31 L.P.R.A § 5664-5674) del nuevo Código Civil. También esta alternativa lleva consigo la sustitución de voluntad.

Otra alternativa que provee nuestro ordenamiento es la autorización del mandato con poder duradero.

“Artículo 1402.-Mandato con poder duradero.

El mandato con poder duradero es otorgado en instrumento público y expresamente establece que continúa surtiendo efectos después de sobrevenida la incapacidad del poderdante, esté o no declarada judicialmente.

Cuando en el poder duradero se permite al apoderado enajenar bienes inmuebles del poderdante, el instrumento público tiene que contener la

descripción de los bienes que se le autoriza a enajenar y especificar aquel bien del poderdante que constituye su residencia principal. Excepto cuando el poder dispone algo distinto, el apoderado no está autorizado a realizar actos respecto a bienes inmuebles que el poderdante adquiera después de otorgar el poder.

El apoderado no puede enajenar o gravar el bien inmueble del poderdante que constituye su residencia principal, ni su equipo o mobiliario, salvo con autorización judicial previa.”⁴³

Con esta figura, una persona capaz, en previsión de que le sea sobrevenida una incapacidad, asigna una persona que le represente bajo los términos y condiciones que establezca en el documento. Este instrumento funciona como excepción a la eficacia de los poderes regulares, su eficacia se extiende independientemente de la capacidad del poderdante. Declarado o no judicialmente incapaz el poderdante, el poder tendrá eficacia y el apoderado podrán actuar en representación del poderdante. De esta manera el apoderado podrá actuar en virtud del mandato con poder duradero sin la necesidad de la declaración de incapacidad del poderdante. Igualmente sugerimos incluir en la Escritura de Mandato con Poder Duradero disposiciones respecto a la extensión de las actuaciones del apoderado.

Aunque el artículo ya tiene unas limitaciones, como lo es el requerimiento de autorización judicial para los actos de disposición de la residencia principal de poderdante, consideramos que el mandato con poder duradero constituye mejor la alternativa en nuestro ordenamiento. Aunque finalmente será representado el poderdante en el acto jurídico, tiene la oportunidad de establecer en el documento los términos y condiciones de dicha representación. El Mandato con Poder Duradero viene a ser el “Testamento en Vida” de una persona en previsión de la “muerte civil” que provoca el Estado al perpetuar en su ordenamiento jurídico la declaración de incapacidad y la tutela.

⁴³ Artículo 1402 (31 L.P.R.A § 10362)

Nos toca viajar por los países que han firmado y adoptado los enunciados de la Convención con el propósito de analizar sus experiencias en busca de alternativas aplicables a nuestro país. Acudimos a países que comparten nuestras mismas raíces civilistas y de stirpe Latina por la similitud de estructura, codificación e interpretación en las leyes que atienden este tema. De igual manera países miembros de la UINL, que comparten los mismos principios fundamentales de la notaría por lo que facilita la futura aplicación a nuestro ordenamiento.

En nuestro estudio examinamos la legislación del hermano país del Perú, quien ha sido punta de lanza en la implementación de este nuevo paradigma y digno ejemplo a seguir. Además de la numerosa y valiosa información disponible sobre el tema, ha sido uno de los países más radicales en su implementación. Reconocemos entre los estudiosos de este tema en Perú la profunda huella que deja la Dra. Rosalía Mejía Rosasco. En su obra presenta un análisis de la evolución de las normas que se fueron desarrollando a partir de la adopción de la Convención⁴⁴. Compila en una misma publicación los documentos y decretos que hacen posible la implementación de los preceptos de la Convención en su país y ha sido miembro de la Comisión de Derechos Humanos de la UINL.

Argentina y Colombia también han modificado sus ordenamientos jurídicos con el propósito de adecuarlos a los lineamientos de la Convención. Además de haber sido de los países en primero haber firmado y adoptado la Convención, al igual que Perú, son de los pioneros en su implementación. Agustina Palacios y Francisco Bariffi constituyen exhaustivos estudiosos, baluartes invaluable en el tema, reiteradamente citados en estudios e investigaciones. Resulta imperativo escudriñar sus trabajos para el mejor entendimiento y dominio del tema. No es

⁴⁴ Mejía Rosasco, R. (2019). La Implementación de la Convención de las Personas con Discapacidad en la Función Notarial

posible la conceptualización de este tema sin el estudio profundo de sus trabajos por la importancia y trascendencia de los mismos.

De otra parte, analizamos también teóricos e investigaciones en España. La lectura de versados juristas en el tema como Isidoro Lora Tamayo Rodríguez, Alfonso Cavallé Cruz, Almudena Castro Girona Martínez, nos han hecho conocer del tema, formular conceptos y elaborar posibilidades para la práctica de los notarios en Puerto Rico en relación con el tema que nos ocupa.

RECOMENDACIONES:

- El sistema de apoyos y salvaguardas que se desarrolle no debe ser una camisa de fuerza con estrictos lineamientos invariables. Por el contrario, deben ser generales, universales que permita en su aplicación tomar en consideración las características particulares, habilidades, contexto y entorno de las personas a quienes se pretende apoyar y cuyos derechos salvaguardar.
- Activa campaña de educación y concienciación que incluya la sociedad en general, el gobierno y los funcionarios relacionados con especial atención a los juristas y notarios. La Convención nos obliga a trazar una nueva ruta hacia respecto al ejercicio de los derechos de personas con discapacidad. En primer lugar, debemos llegar a persuadir a los familiares de las personas con discapacidad que, si bien es cierto que requieren algún grado de protección, no es menos cierto, que debemos proveer un espacio para que, en honor al respeto que le debemos como personas y a su dignidad, puedan actuar por sí aunque en ocasiones represente la posibilidad de equivocarse. ¿Acaso no todos estamos todos expuestos a equivocarnos? Sin embargo, nuestros errores no constituyen fundamento para despojarnos de nuestra capacidad, tampoco debe serlo para ellos.
- De igual manera, los juristas debemos evolucionar al nuevo concepto de un “discernimiento adecuado”, “asistido”, con suficientes garantías para garantizar la eficacia de los actos jurídicos. Al adoptar este nuevo concepto escuchamos la voz de las personas con discapacidad, identificamos sus necesidades, les ofrecemos alternativas y les permitimos actuar por sí, alejándonos del concepto de capacidad absoluta, plena o perfecta.

BIBLIOGRAFIA

- Ávalos Pretell, B.F. (2017). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual La necesaria instauración del sistema de apoyos y salvaguardias. Gaceta Constitucional 120, Diciembre 141-154.
- Baladassi, E. N. (2019). Propuestas Superadoras para el Acceso a la Justicia de personas con Discapacidad Una Introducción a la cuestión y las propuestas. IJ Editores, Argentina.
- Bariffi, F.J. (2014) El Régimen Jurídico Internacional De La Capacidad Jurídica De Las Personas Con Discapacidad.
- Bolaños Salazar, E.R. (2018) La Reforma Del Régimen Peruano De Interdicción De Personas Con Discapacidad Mental Y Psicosocial Desde La Perspectiva De Los Derechos Humanos. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Universidad de San Martín de Porres, Perú 2018
- Bolaños Salazar, E.R. (2019) Constitucionalizar la discapacidad Un nuevo paradigma a partir de la STC Exp. N° 00194-2014-PHC/TC. Gaceta Constitucional 140,143-153
- de Barrón Arniches, P. (2020) Personas con discapacidad y libertad para testar. Actualidad Jurídica Iberoamericana 12, 448-471.
- Hernández Ramos, S.E. (2020). Capacidad en situación de discapacidad: Análisis de la Ley 1996 de 2019. Revista Latinoamericana de Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos, 4, 60-82.
- Iglesias Frecha, J.M. (2019) Capacidad jurídica y acceso a la justicia de las personas con discapacidad en Argentina. Revista Española de Discapacidad 7(11), 51-73.
- Lora-Tamayo Rodríguez, I. (2015). Comparecencia de una persona con discapacidad ante el notario. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México 36, 77-60.
- Malavet Vega, P. (1986). El notariado puertorriqueño. Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico, 55(1), 53-78.
- Mangas Alonso M. (2019) Incidencia de la Convención en los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho Español, Revista Jurídica Castilla León 48,129-152.
- Motta, Y. (2013). Escrutinio que debe aplicar el discrimen por discapacidad, el. Revista Juridica Universidad de Puerto Rico, 82(4), 1165-1202.
- Mejía Rosasco, R. (2019). La Implementación de la Convención de las Personas con Discapacidad en la Función Notarial

Palacios A. (2008) El Modelo Social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: CERMI.
Pérez Gallardo, L. (2014). Diez interrogantes sobre el juicio notarial de capacidad: un intento de posibles respuestas, Revista de Derecho, 17,154-183.

Pérez Medina, Eunice, et al.(2015). Diversidad Funcional, Accesibilidad y Diferenciación: Implicaciones para una política institucional universitaria de plena inclusion CEA

Roca Mendoza, OG. (2015). La capacidad de las personas naturales: Análisis del Código Civil a la luz de la Ley General de Discapacidad: Cambio de visión del Derecho Civil por los Derechos Humanos 2015 Revista del Instituto de la Familia Facultad de Derecho 4 , 114-137.

Sánchez Hernández, A. (2018) Guarda de apoyo: propuesta para la protección de la persona mayor con discapacidad, la. Revista Jurídica De Castilla Y Leon. 44, Enero 2018. 77-104

Varsi Rospiglioni, E. Torres Maldonado M.A. (2019). Nuevo Tratamiento del regimen de la capacidad en el Código Civil Peruano, el. Acta Bioethica, 25(2), 199-213.

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

Resolución 60/232 de la Asamblea General de la ONU; A/61/611, de 6 de diciembre de 2006

Guía Notarial Buenas prácticas para personas con Discapacidad: El Notario como Apoyo Institucional y Autoridad Pública (Comisión de Derechos Humanos Unión Internacional del Notariado, 2018).