

Principios comunes que deben regir en la función judicial y notarial para el pleno reconocimiento y protección de las personas con discapacidad*

Common principles that should govern the judicial and notarial function for the full recognition and protection of people with disabilities

Luis F. ESTRELLA MARTÍNEZ**

RESUMEN: En este artículo se analizan tres aspectos medulares en la búsqueda del pleno reconocimiento y la protección de los derechos de las personas con discapacidad. En primer término, se sostiene que los retos de la judicatura y el notariado en esta materia son muy similares, por lo que el tema objeto de discusión es sumamente relevante a raíz del desarrollo internacional de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En segundo término, para demostrar tal similitud, se analizan principios comunes que pueden servir de norte a la función notarial y la judicial. En tercer término, aspiro a compartir las herramientas necesarias con las jurisdicciones que no cuentan con la Convención como norma internacional vinculante o que adolecen de una legislación habilitadora a tales fines.

* Este artículo es producto de la participación del autor como ponente en la XVIII Jornada Notarial Iberoamericana de la Unión Internacional del Notariado.

** Juez Asociado del Tribunal Supremo de Puerto Rico. El autor agradece a la Lcda. Lorraine Acevedo Franqui y al Lcdo. Jerry Negrón Marín por su colaboración en la edición y citación del artículo. Contacto: <buzon@poderjudicial.pr>. Fecha de recepción: 05/11/2021. Fecha de aprobación: 23/02/2022.

PALABRAS CLAVE: función judicial y notarial; protección de las personas con discapacidad derechos humanos; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; legislación internacional.

ABSTRACT: This article analyzes three core aspects in the search for full recognition and protection of the rights of people with disabilities. In the first place, it is argued that the challenges of the judiciary and the notary public in this matter are very similar, which is why the subject under discussion is highly relevant as a result of the international development of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. En segundo término, para demostrar tal similitud, se analizan principios comunes que pueden servir de norte a la función notarial y la judicial. En tercer término, aspiro a compartir las herramientas necesarias con las jurisdicciones que no cuentan con la Convención como norma internacional vinculante o que adolecen de una legislación habilitadora a tales fines.

KEYWORDS: judicial and notarial function; protection of people with disabilities human rights; Convention on the Rights of Persons with Disabilities; international law.

I. Introducción

Anteriormente he tenido la oportunidad de estudiar y escribir sobre las valiosas aportaciones del notariado latino al sistema jurídico iberoamericano y su importancia como promotor del acceso a la justicia. En esta ocasión, lamento no poder participar presencialmente con ustedes, pero agradezco la oportunidad de unirme a este foro y, una vez más, contribuir al diálogo sobre el desarrollo de esta profesión.

A través de este texto, enfoco la discusión en tres aspectos que considero medulares en la búsqueda del pleno reconocimiento y la protección de los derechos de las personas con discapacidad. En primer término, sostengo que los retos de la judicatura y el notariado en esta materia son muy similares, por lo que el tema objeto de discusión es sumamente relevante a raíz del desarrollo internacional de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (en adelante, “Convención”). En segundo término, para demostrar tal similitud, comparto unos principios comunes que pueden servir de norte a la función notarial y la judicial: (1) como garantes de la equidad; (2) como propulsores de inclusión social; (3) a través de un rol activo y no autómatas; (4) como proveedores de un sistema de apoyo para procurar el ejercicio del mayor grado de capacidad jurídica posible en personas con discapacidad; (5) como actores sensibles en el ejercicio de su función; (6) a través de la participación efectiva de la propia persona con discapacidad, y (7) el trato individualizado en la implantación de un sistema de apoyo. A mi juicio, estos siete principios enmarcan los postulados locales, nacionales e internacionales que deben guiar la función notarial y judicial en el fortalecimiento de los derechos de las personas con discapacidad. En tercer término, aspiro a compartir las herramientas necesarias con las jurisdicciones que no cuentan con la Convención como norma internacional vinculante o que adolecen de una legislación habilitadora a tales fines. Puerto Rico sirve de experimento ideal para ello, toda vez que, por su relación

con los Estados Unidos, depende de la acción del Gobierno federal para reconocer la aplicabilidad obligatoria de la Convención, jurisdicción que no la ha ratificado al presente. Ahora bien, intentaré demostrar que esa omisión, aunque inconveniente, no es obstáculo para alcanzar el reconocimiento y la protección cabal de las personas con discapacidad.

II. EL ROL NOTARIAL Y EL JUDICIAL COMO GARANTES DE LA EQUIDAD

El primer principio consiste en afirmar el rol del notariado y la judicatura como garantes de la equidad. A diferencia de la parcialidad que caracteriza a los abogados litigantes, la imparcialidad que define el rol notarial y judicial sirve de motor para impulsar la equiparación de diferencias entre los sectores poblacionales y procurar una igualdad real. Esto, similar al juez activo que, mediante la equiparación de diferencias, promueve una igualdad real con la misión de que el postulado constitucional de igualdad no sea meramente una frase escrita en piedra.

La obligación de convertirnos en verdaderos garantes de la equidad emana de múltiples articulados de la Convención, entre los que resalto el Artículo 1, el cual promueve el “goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. . .”¹ Asimismo, el Artículo 5 introduce la vertiente de no discriminación contra las personas con discapacidad como mecanismo para garantizar una igualdad real.² El Artículo 12, por su parte, reitera también el igual reconocimiento como persona ante la ley y,³ no menos importante, el Artículo 13 reco-

¹ *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, NACIONES UNIDAS, p. 4. Consultado en: <<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>> (22 de octubre de 2021).

² *Ibidem*, p. 8.

³ *Ibidem*, pp. 11-12.

noce la necesidad de asegurar un acceso a la justicia en igualdad de condiciones.⁴

Como puede apreciarse, la aprobación de la Convención constituye un acontecimiento histórico porque, como bien se reconoce en la *Guía notarial de buenas prácticas para personas con discapacidad: el notario como apoyo institucional y autoridad pública* (en adelante, “Guía Notarial”), ésta “sitúa a la discapacidad en el nivel de los derechos humanos y supone un cambio de paradigma en el tratamiento y la concepción de las personas con discapacidad”.⁵

Ahora bien, según anticipado, Puerto Rico no tiene la capacidad jurídica internacional para firmar y ratificar la Convención. Los Estados Unidos participó en su concepción y la firmó el 30 de julio de 2009, mas, todavía no la ha ratificado. Sin embargo, esta realidad no puede ser excusa para que las jurisdicciones que no la hayan firmado, ratificado o que no cuenten con leyes habilitadoras relacionadas a ésta no se unan al cumplimiento de sus pronunciamientos. De haber voluntad, existen las herramientas jurídicas para ello. Por tanto, si bien es cierto que los Estados Unidos no ha ratificado la misma, no es menos cierto que en Puerto Rico aplica legislación federal de gran prominencia dirigida a atender los problemas de desigualdad que enfrenta esta población. A manera de ejemplo, nos referimos a la *Americans with Disabilities Act* (en adelante, “Ley ADA”).⁶ Este estatuto prohíbe el discrimen contra las personas con discapacidad y atiende muchos de los aspectos que motivaron la promulgación de la Convención. Bajo esta legislación, la determinación de si una persona es “discapacitada” debe hacerse caso a caso y se reconocen las “discapacidades mentales o

⁴ *Ibidem*, p. 12.

⁵ *Guía notarial de buenas prácticas para personas con discapacidad: el notario como apoyo institucional y autoridad pública*, UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, p. 9. Consultado en: <https://www.uinl.org/documents/20181/339555/ANM_CGK-10-6-CDH+Guia-ESP/283f8ae1-da62-4e72-ab3e-b96fec0caae> (22 de octubre de 2021).

⁶ *Americans with Disabilities Act*, 42 U.S.C. §§ 12101-12213.

físicas” que limitan una o más actividades mayores de la vida del individuo, los récords de “discapacidad” y aquellas instancias en que la persona es percibida como “discapacitada”. Así, mediante ésta, el Congreso de los Estados Unidos atendió el discrimen contra los “discapacitados” en las áreas del empleo, las telecomunicaciones, la transportación y en las entidades y lugares públicos, entre otras.

No menos importante, desde temprano en la historia de la Constitución de Puerto Rico se reconoció la necesidad de proteger a aquellas personas que tienen alguna discapacidad.⁷ Particularmente, la propuesta Sección 20 de la Constitución de Puerto Rico reconocía “el derecho de toda persona a la protección social en (...) la incapacidad física” y “el derecho de todo niño a recibir cuidados y ayudas especiales”. Sin embargo, esta sección no fue ratificada en la Resolución Conjunta Núm. 430, aprobada por el Congreso de los Estados Unidos el 1 de julio de 1952, mediante la cual se ratificó la Constitución de Puerto Rico.⁸

A pesar de la eliminación de la citada sección, los delegados de la Asamblea Constituyente expresaron que, por varias razones, esto no implicaba la pérdida de derecho alguno, toda vez que:

- (1) Los derechos consagrados en la Sección 20 están en otras secciones de la Constitución y forman parte de la aspiración real de la conciencia puertorriqueña, por lo que pueden incluirse en otros documentos.
- (2) Esta desaprobación no abroga la capacidad de la Asamblea Legislativa para legislar estos derechos.

⁷ SANTIAGO NIEVES, Juan, *Panel Acceso a la Justicia, Personas con impedimentos físicos*, Primer Congreso Acceso a la Justicia: XXII Conferencia Judicial : 2 y 3 de mayo de 2002, San Juan, Puerto Rico.

⁸ *Ibidem*, pp. 1-2 (*citando a* 4 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE 2516-44, 1961).

(3) La Constitución busca “promover el goce cabal de los derechos humanos”, reconoce el derecho a la vida y precisa en la sección 19 que los derechos reconocidos no son restrictivos.⁹

Esta base legal consignada por los constituyentes, y la realidad histórica de que la Constitución de Puerto Rico estuvo influenciada por la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, permiten incorporar los reconocimientos de la Convención para darle contenido a las garantías constitucionales vinculantes que protegen a las personas con discapacidad. Ello, unido a las garantías constitucionales expresamente consignadas en nuestra Constitución dirigidas a promover la igualdad y a proteger la dignidad humana.

De hecho, la Ley Núm. 238-2004, mejor conocida como *La carta de derechos de las personas con impedimentos*,¹⁰ precisamente se ampara en la Sección 1 del Artículo II de la Constitución de Puerto Rico, la cual profesa que la dignidad del ser humano es inviolable y reconoce que todos los seres humanos son iguales ante la ley.¹¹ Como cuestión de Derecho, en su Artículo 12, tal ley dispone que todos los derechos y deberes reconocidos deberán ser interpretados de la forma más liberal y beneficiosa posible para la persona con discapacidad.¹² De igual forma, legislación local ha sido adoptada en reconocimiento a la *Declaración de Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas* promulgada el 9 de diciem-

⁹ *Ibidem*, pp. 2-3 (citando a 4 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE 2518-19, 2524-26, 2531-35).

¹⁰ La carta de derechos de las personas con impedimentos, Ley Núm. 238-2004, 1 LPRA §§ 512-512m, 2016.

¹¹ CONST. PR art. II, § 1.

¹² 1 LPRA § 512 n.

bre de 1975, mediante la cual se pretende incluir a esta población en todos los contextos sociales.¹³

En ese sentido, la propuesta de integrar los mecanismos e iniciativas sustantivas y procesales de la Convención no representa una aspiración utópica, sino una obligación del deber ministerial de integrar las garantías constitucionales y los derechos humanos para evitar una segregación que los convierta en letra muerta. Al igual que en Puerto Rico, muchas jurisdicciones contienen en sus constituciones reconocimientos y garantías individuales de igualdad y dignidad, por lo que esta propuesta pudiera aplicar a ellas.

De otra parte, el Poder Judicial también ha reconocido la integración de estos principios en dos importantes precedentes. En *Bonilla v. Chardón*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico reconoció una acción en daños por actuaciones de funcionarios del Departamento de Educación y admitió que, históricamente, las personas con discapacidad han sido maltratadas y estigmatizadas.¹⁴ En *García Pagán v. Shiley Caribbean, ETC.*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico determinó que la Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959,¹⁵ incluye una compensación por los daños emocionales que puede haber sufrido el obrero discriminado.¹⁶ Por tanto, estas determinaciones jurisprudenciales, en conjunto con la aprobación de la *Ley de derechos civiles de Puerto Rico*¹⁷ y la *Declaración Uni-*

¹³ *Declaración de los derechos de los impedidos*, A.G. Res. 3447 (XXX), N.U. Doc. A/RES/3447 (XXX), 9 de diciembre de 1975. Consultado en: <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3447\(XXX\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3447(XXX)&Lang=S&Area=RESOLUTION)>.

¹⁴ *Bonilla v. Chardón*, 118 DPR 599, 605-606, 1987.

¹⁵ Ley contra el discrimen en el empleo, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, 29 LPRA §§ 146-151, 2017.

¹⁶ *García Pagán v. Shiley Caribbean, ETC.*, 122 DPR 193, 215, 1988.

¹⁷ Ley de derechos civiles de Puerto Rico, Ley Núm. 131 de 13 de mayo de 1943, 1 LPRA §§ 13-18, 2016.

versal de Derechos Humanos,¹⁸ han adelantado la discusión del acceso a los tribunales y la igualdad entre las partes con respecto a las personas con discapacidad. Sin embargo, ¿están los tribunales listos para reconocer el discrimen por diversidad funcional como uno protegido constitucionalmente? Precisamente, este tipo de evento nos provee las herramientas para hallar una respuesta que se ajuste a la altura de estos tiempos.

Como puede apreciarse, tanto en el rol notarial como en el judicial existe espacio para aumentar el ámbito de acción del notariado y la judicatura como garantes de una equidad que tenga como base la consecución de una igualdad real. En el ámbito de las personas con discapacidad, la equiparación de las diferencias es pieza clave para lograr esa meta.

III. EL ROL NOTARIAL Y EL JUDICIAL COMO MECANISMOS DE INCLUSIÓN SOCIAL

Por otra parte, el segundo principio gira en torno a los mecanismos de inclusión social que deben implantarse en el ejercicio de la función notarial y judicial. Ello es esencial, en particular unido al criterio de la accesibilidad incorporado en el Artículo 9 de la Convención, el cual procura que las personas con discapacidad puedan vivir con el mayor grado de independencia posible y participen plenamente en todos los aspectos de la vida.¹⁹ El citado Artículo 9 contiene una serie de medidas concretas que deben adoptar los Estados partes, muy similares a legislaciones y regulaciones adoptadas en Puerto Rico por virtud de principios constitucionales y por mandato de legislación federal y local, siendo la Ley

¹⁸ *Declaración universal de derechos del hombre*, A.G. Res. 217 (III) A, N.U. Doc. A/RES/217 (III), 10 de diciembre de 1948. Consultado en: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217>> (III).

¹⁹ *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, pp. 10-11.

ADA la más abarcadora en este tema. Asimismo, el Poder Judicial de Puerto Rico cuenta con un *Plan Estratégico 2020-2025* denominado *Mapa hacia una Justicia de Vanguardia*, el cual reafirma su compromiso con promover la equidad procesal y eliminar las barreras de acceso a la justicia que enfrentan algunas personas por motivo de su género, nacionalidad y diversidad funcional, entre otros factores.²⁰

A su vez, el Poder Judicial de Puerto Rico cuenta con un Programa de Accesibilidad adscrito a la Oficina de Administración de los Tribunales, el cual tiene como objetivo facilitar que los tribunales y otras dependencias cumplan con las disposiciones de leyes federales y locales aplicables a los derechos de las personas con discapacidad, además de coordinar las modificaciones razonables necesarias para garantizarles un acceso adecuado a la justicia. Destaco que el uso de la tecnología ha sido un gran aliado en promover el principio de accesibilidad. A modo de ejemplo, resalto las siguientes iniciativas: el servicio de intérpretes de lenguaje de señas por vía remota para beneficio de las personas sordas; la modificación de formularios electrónicos y páginas de internet del Poder Judicial accesibles a personas con determinadas discapacidades, y el Protocolo para la atención de personas con diversidad funcional, el cual consta de una iniciativa para uniformar los procesos para la atención de personas con diversidad funcional que acuden a los tribunales para recibir servicios o que son partes de los procesos judiciales.

En lo que atañe al rol notarial, me parece que los Colegios de Notarios juegan un papel importante en el factor de accesibilidad y pueden convertirse en protagonistas en la solidificación de este principio. Me explico. Resulta muy difícil pretender que notarios individuales puedan hacerse cargo de todos los retos tecnológicos

²⁰ *Plan estratégico del Poder Judicial de Puerto Rico 2020-2025: Mapa hacia una justicia de vanguardia*. Consultado en: <<https://www.poderjudicial.pr/Documentos/Informes/Plan-Estrategico-Poder-Judicial-PR-2020-2025.pdf>> (22 de octubre de 2021).

y de accesibilidad que ciertamente se deben adoptar al momento de atender a clientes con discapacidad. Sin embargo, los Colegios de Notarios pueden servir de recurso para proveer herramientas tecnológicas para ayudar a su matrícula de notarios. Por ejemplo, el Colegio de Notarios de Puerto Rico podría adquirir amplificadores de sonido y tener identificados los servicios de intérpretes de lenguajes de señas para cuando sus colegiados atiendan clientes que necesiten tales recursos.

Adviértase que existen múltiples recursos en las universidades y en diversas organizaciones sin fines de lucro que podrían formar extraordinarias alianzas con el notariado. ¿Y por qué no también entre el Colegio de Notarios y el Poder Judicial? Traigo a su atención la alianza entre el Programa de Asistencia Tecnológica de Puerto Rico de la Universidad de Puerto Rico y el Poder Judicial. Desde el 2015, tal acuerdo facilita el acceso a la justicia de las personas con discapacidad mediante el uso de equipos y servicios de asistencia tecnológica para aumentar, mantener o mejorar las capacidades funcionales de las personas con discapacidad.

Surge diáfamanamente, pues, que, si media la voluntad, está a nuestro alcance una abundancia de herramientas jurídicas para concretar las aspiraciones contenidas en el Artículo 19 de la Convención, así dirigidas a adoptar medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad y lograr su inclusión y participación absoluta en la comunidad.²¹

IV. EL ROL DEL NOTARIO Y EL JUEZ ACTIVO Y NO AUTÓMATA

El tercer principio bajo discusión consiste en propiciar un rol activo y no autómata del notariado y la judicatura. En este tema de la

²¹ Véase *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, pp. 15-16.

discapacidad el automatismo es muy peligroso, pues la confusión entre los conceptos de capacidad jurídica y capacidad mental puede conllevar el ignorar los postulados de inclusión que reconocen nuestros ordenamientos jurídicos. Como bien precisa la Guía Notarial:

La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos ambientes y sociales.²²

Con respecto a tal distinción, en Puerto Rico hemos avanzado en cierta medida si comparamos lo dispuesto en el anterior Código Civil con el nuevo Código aprobado en el 2020. Como bien precisa el Prof. Gerardo J. Bosques Hernández, el Código Civil derogado no contemplaba gradaciones para la incapacidad. Es decir, la persona era capaz o incapaz totalmente.²³ Sin embargo, el Artículo 101 del Código Civil de Puerto Rico de 2020 introduce gradaciones de incapacidad al reconocer la incapacidad absoluta y la parcial.²⁴

²² *Guía notarial de buenas prácticas para personas con discapacidad: el notario como apoyo institucional y autoridad pública*, pp. 18.

²³ BOSQUES HERNÁNDEZ, Gerardo J., *10 cambios notables en el derecho de familia del nuevo Código Civil*, 25 de septiembre de 2020. Consultado en: <https://aldia.microjuris.com/2020/09/25/10-cambios-notables-en-el-derecho-de-familia-del-nuevo-codigo-civil/>.

²⁴ El Artículo 102 del Código Civil de 2020 establece que son incapaces absolutamente:

Precisamente, el Artículo 12 de la Convención persigue evitar que un déficit en la capacidad mental sea una barrera para alcanzar el mayor grado de reconocimiento posible de la capacidad

-
- (a) la persona que tiene disminuidas o afectadas permanente y significativamente sus destrezas cognitivas o emocionales y tal estado le impide percatarse del contenido y alcance de los actos ordinarios y jurídicos que realiza; y
- (b) la persona que padece una condición física o mental que le imposibilita cuidar de sus propios asuntos o intereses, mientras se encuentra en este estado. 31 LPRA § 5612.

Además, el Artículo 104 del Código precitado establece las causas para que una persona pueda considerarse incapacitada parcialmente, la cual tendrá restringida su capacidad de obrar por sí misma en los asuntos que afectan sus bienes o sus intereses personales, con las limitaciones que expresamente le imponen la ley o la sentencia de incapacitación, a saber:

- el menor no emancipado;
- la persona que padece de discapacidad mental moderada y que tiene una vida útil e independiente;
- Ⓒ la persona con discapacidad física que no puede comunicarse efectivamente por ningún medio, y que requiere asistencia para hacerse entender, para participar consciente o activamente en algún acto jurídico o para consentir expresamente y por escrito a una obligación;
- (d) la persona que dilapida su patrimonio de modo ligero y desenfrenado, con probado menosprecio de las atenciones de previsión familiar que le son propias y de sus obligaciones pecuniarias; y
- (e) la persona que habitualmente consume bebidas embriagantes, drogas o sustancias controladas por ley, que haya desarrollado tal grado de dependencia fisiológica o psicológica de ellas que le produzca un estado físico, mental y anímico que le impide tomar decisiones acertadas sobre su estabilidad y su seguridad personal; sobre sus bienes y su solvencia económica; sobre la atención de sus obligaciones jurídicas; y sobre su inserción en procesos conducentes a su rehabilitación. *Id.* § 5614.

jurídica de cualquier ser humano.²⁵ Esta aspiración encarna un postulado de equiparación de diferencias que ejemplifica la igualdad real a la que debemos apuntar todas las Naciones.

Si el notariado y la judicatura no se encuentran activos en esa encomienda, esa aspiración quedará en letra muerta y el rigorismo y el formalismo jurídico constituirá una barrera insalvable para el sector vulnerable bajo estudio. Una aplicación simplista de la dicotomía capacidad/incapacidad nos conduciría a un automatismo jurídico que no permitiría erradicar el trato discriminatorio. En ese sentido, la consecución de la igualdad real a través de la equiparación de diferencias quedaría frustrada.

V. EL ROL NOTARIAL Y JUDICIAL EN LA PRESTACIÓN DE UN SISTEMA DE APOYO PARA PROCURAR EL EJERCICIO DEL MAYOR GRADO DE CAPACIDAD JURÍDICA POSIBLE

De otra parte, el cuarto principio constituye uno de los principales pilares que sostienen el adecuado discernimiento del tema bajo estudio, a saber: el rol notarial y judicial en la prestación de un sistema de apoyo para procurar el ejercicio del mayor grado de capacidad jurídica posible en las personas con discapacidad. Sabido es que el inciso (5) del Artículo 12 de la Convención propende a que los Estados partes tomen todas las medidas 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 sin ser privadas de estos de forma arbitraria, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero.²⁶

²⁵ Véase *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, p. 11-12.

²⁶ *Ibidem*, p. 12.

Sin un sistema de apoyo adecuado, esas disposiciones sencillamente pueden quedar en meras aspiraciones. En el citado articulado se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a recibir apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados no deben denegar de plano la capacidad jurídica de las personas con diversidad funcional, sino que deben facilitar su acceso al apoyo necesario para la toma de decisiones con efectos jurídicos.

El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. Es decir, nunca debe consistir en decidir por ellas. Como bien apunta la Guía Notarial, si bien es cierto que la Convención no especifica cómo debe ser el apoyo, no es menos cierto que éste es un término amplio que engloba arreglos de distintos tipos e intensidades.²⁷ Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden establecer su propio sistema de apoyo compuesto por una o más personas de confianza que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones, como también pueden recurrir al respaldo mutuo o a la asistencia para comunicarse. Además, el sistema de apoyo puede comprender medidas relacionadas con el diseño y la accesibilidad universal (tales como, exigir a entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, que ofrezcan información comprensible para los miembros de esta comunidad), a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias. En este aspecto, la legislación aplicable en Puerto Rico instrumenta y suplementa parcialmente la ausencia de la normativa de la Conven-

²⁷ *Guía notarial de buenas prácticas para personas con discapacidad: el notario como apoyo institucional y autoridad pública*, p. 19.

ción. A modo de ejemplo, la normativa federal cataloga las sedes notariales y oficinas de abogado como facilidades que tienen que cumplir con determinados parámetros de accesibilidad y anti-discrimen en sus servicios.

Finalmente, recalco que el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica requerirá un escrutinio de las normas adoptadas para comprobar su observancia con los parámetros constitucionales y las normas de derechos humanos que las enmarcan. A la luz de las normas de Derecho discutidas en este texto, me parece que hay taller para la comunidad jurídica y la judicatura en la erradicación de cualquier barrera discriminatoria que sea lesiva a las garantías constitucionales que cobijan a los miembros de esta comunidad y evite la incorporación de un adecuado sistema de apoyo.

Ese rol interpretativo no es uno meramente judicial, sino que el notariado en muchas situaciones tiene el terreno fértil para realizar interpretaciones de avanzada que eventualmente sentarán precedente en la jurisprudencia. Es por ello que, en anteriores ocasiones, tuve la oportunidad de resaltar y cito:

En contraste con el notariado anglosajón, el notario latino no es un mero documentador. Tal como ha expuesto Francesco Carnelutti: “El notario lo que hace en realidad es interpretar, traducir la realidad social al campo del Derecho, trasladar el hecho al Derecho, ligar la ley al hecho”.²⁸

Por tanto, reafirmo que si existe la determinación y el compromiso, contamos con las herramientas para manifestar tales objetivos.

²⁸ Luis F. Estrella Martínez, *El notariado latino en Puerto Rico como exponente de las aspiraciones del sistema jurídico iberoamericano*, 60 REV. D. P. 545, 548 (2021) (citando a Francesco Carnelutti, *La figura jurídica del notario*, REVISTA INTERNACIONAL DEL NOTARIADO 6, 1950, en la pág. 320).

VI. LA SENSIBILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL Y JUDICIAL

Al igual que en muchos temas de derechos humanos y del acceso a la justicia, la voluntad y la sensibilidad son elementos clave. Ciertamente, un discernimiento óptimo de la materia requiere que su análisis se enmarque en el principio de la sensibilidad. Ésta, a su vez, debe estar acompañada de la voluntad para usar las herramientas jurídicas en servicio de las personas con discapacidad, así dirigida a promover la confianza y comunicación adecuada con la persona que necesita un sistema de apoyo.

Esa toma de conciencia no es una dádiva sino un deber del ejercicio de nuestras profesiones, el cual, incluso, está recogido en Puerto Rico en los Códigos de Ética que rigen la profesión de la abogacía y la judicatura.

El Artículo 8 de la Convención precisa que tal deber es uno colectivo con implicaciones en la sociedad en general y no meramente en la relación abogado-cliente, al acertadamente disponer, en su parte pertinente, la responsabilidad de:

- a) *Sensibilizar* a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas[.]²⁹

Nótese que la Convención le da contenido a la sensibilidad para que no caigamos en el error de promover una indebida categorización de minusvalía en este sector. Por ello, tengamos presente que como bien reconoce *La carta de derechos de las personas con impedimento*: “los impedimentos son una creación social, las personas no son impedidas[,] sino que los sistemas impiden a las

²⁹ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, *supra* nota 2, en la pág. 9 (énfasis suplido).

personas”.³⁰ Indudablemente, la insensibilidad es una de las barreras que se erigen en los sistemas que no reconocen plenamente los derechos de las personas con discapacidad.

VII. EL PRINCIPIO DE LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA DE LA PROPIA PERSONA CON DISCAPACIDAD

El próximo principio puede resumirse en fomentar el mayor grado de participación efectiva de la propia persona con discapacidad y está entrelazado con los principios ya discutidos. Ello requerirá que nuestros ordenamientos vayan encaminados a erradicar las líneas tajantes entre capacidad e incapacidad, sentando las bases para un fortalecimiento del concepto “capacidad suficiente” como impulsor de una participación efectiva de la persona con discapacidad.

Sin duda, los postulados de la Convención encarnan ese cambio radical. Valls Xufre apunta a la aportación de la Convención en establecer que “[n]o hay incapaces, sino personas que necesitan un apoyo. . .”³¹

VIII. EL TRATO INDIVIDUALIZADO EN LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA DE APOYO

Por último, y no menos importante, el séptimo principio consiste en promover un trato individualizado en la implantación de los sistemas de apoyo.

³⁰ La carta de derechos de las personas con impedimentos, Ley Núm. 238-2004, 1 LPRA § 512 (nota) (2016).

³¹ VALLS XUFRE, Josep M., *La abolición de la incapacitación. El notario y los apoyos a la discapacidad (I). La convención de Nueva York y su incumplimiento en España*, 9 de noviembre de 2020. Consultado en: <<https://elderecho.com/la-abolicion-de-la-incapacitacion-el-notario-y-los-apoyos-a-la-discapacidad-i-la-convencion-de-nueva-york-y-su-incumplimiento-en-espana/>>.

Según expuesto durante este artículo, la inaplicabilidad de la Convención no puede ser excusa para impedir el avance de sus postulados presentes en las garantías locales, en beneficio a la protección y el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. En ocasiones, esa falta de trato individualizado efectivo no se alcanza a causa de la desinformación, la falta de sensibilidad y la ausencia de voluntad para reconocer las herramientas jurídicas a nuestro alcance, entre otros factores.

La garantía constitucional para proteger la dignidad humana es un postulado reconocido expresamente en la Constitución de Puerto Rico y, a mi juicio, es la piedra angular en la ejecución de este principio. Éste va de la mano con la política pública de promover el mayor grado de ejercicio de la capacidad de las personas con diversidad funcional.

Esta ecuación jurídica es germana con el Artículo 26 de la Convención que impone la responsabilidad a los Estados de adoptar medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el “apoyo” de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, su capacidad física, mental, social y vocacional, y su inclusión y participación en todos los aspectos de la vida.³²

No cabe duda de que ese trato individualizado en la implantación de los sistemas de apoyo resulta clave para erradicar la arcaica dicotomía de la capacidad plena y la incapacidad absoluta. Como ya hemos discutido, no debemos cometer el error de caer en etiquetas simplistas que podrían, incluso, conducir a una degradación de la dignidad de las personas con discapacidad. A modo de ejemplo, sería un error tratar uniformemente a toda la población con síndrome de Down, sin reconocer la individualidad de cada uno de sus miembros y sus aportaciones específicas en múltiples facetas profesionales y sociales.

³² Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, pp. 21-22.

Enfrentados con el reto de brindar un trato individualizado, no debe perderse de vista otro aspecto medular que ha quedado un tanto rezagado en la discusión teórica y, peor aún, en la implantación de políticas públicas relacionadas con los sistemas de apoyo de los cuales depende este trato. Me refiero a que los notarios también necesitan un sistema de apoyo que les coloque en una posición de comodidad para ejercer su juicio al momento de ofrecer los servicios a esta población y procurar el nivel más alto de capacidad de obrar en clientes de esta naturaleza. Sin ese sistema de apoyo al Notario, será cuesta arriba -especialmente en jurisdicciones en las que la Convención no sea vinculante y que no exista legislación especial- que se alcance el reconocimiento pleno de los derechos discutidos y analizados en este importante evento.

Ante ese cuadro, las tres Ramas de Gobierno deben reconocer la importancia de tomar acciones afirmativas también desde la perspectiva del Notario. En ese sentido, retomo ese rol similar del notariado y la judicatura para traer a la discusión la necesidad de introducir a nuestros respectivos ordenamientos jurídicos elementos de respaldo al notario en ese juicio tan delicado dirigido a procurar el mayor grado de reconocimiento de la capacidad jurídica de su cliente. Hay que explorar la necesidad de proveer garantías para apoyar al notario en la adopción de un juicio responsable, independiente y, lo más importante, que esté protegido al mayor grado posible en términos de su apreciación profesional. Claro está, manteniendo sus responsabilidades éticas y sin pretender que se goce de una inmunidad absoluta cuando medien intenciones ajenas a la ley.

Otro aspecto importante para incentivar que el Notariado pueda instrumentar sistemas de apoyo efectivos y, al mismo tiempo sentirse apoyado, lo constituye el ámbito de los seguros por responsabilidad profesional, particularmente el garantizar el ofrecimiento de cubiertas que le brinden certeza y tranquilidad al momento de brindar ese trato individualizado ideal.

De otra parte, también resulta clave el aspecto ético. Este tipo de investigación y estudio me brindó la oportunidad de concien-

ciarme en torno a la necesidad de que seamos sensibles, justos y conscientes de los retos que tiene el notario en este ámbito. Ello, en particular, al momento de atender quejas de partes que aleguen ser afectadas por el ejercicio de los derechos que válidamente obren las personas con discapacidad a través de los actos autorizados por los notarios.

Finalmente, el rol del Poder Judicial es incuestionable para brindarle ese sistema de apoyo al notario. Aun con los obstáculos sustantivos discutidos en este texto y la falta de garras en el actual Código Civil, existe margen para procurar que esas sentencias de incapacitación parcial sean lo más particularizadas posible y provean al notariado y al resto de la sociedad un mapa claro encaminado a que el dictamen se adapte al mayor grado de capacidad natural de la persona sobre quien recaiga el dictamen. A mayor profundidad de las lagunas en esta materia, mayor es la responsabilidad del Poder Judicial, por virtud del mismo Código Civil de Puerto Rico, de proveer remedios en equidad para que las garantías estatutarias y constitucionales aplicables no se conviertan en letra muerta.

Termino estos pensamientos con una poderosa cita de la Ley 8/2021 de España que recoge muchas de las barreras que ha enfrentado este sector vulnerable en el ámbito que nos ocupa:

No se trata, pues, de un mero cambio de terminología que relegue los términos tradicionales de «incapacidad» e «incapacitación» por otros más precisos y respetuosos, sino de un nuevo y más acertado enfoque de la realidad, que advierta algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado; se trata, por tanto, de una cuestión de derechos humanos. Y es que muchas limitaciones vinculadas tradicionalmente a la discapacidad no han procedido de las personas afectadas por ella, sino de su entorno: barreras

físicas, comunicacionales, cognitivas, actitudinales y jurídicas que han cercenado sus derechos y la posibilidad de su ejercicio.³³

Con este artículo, espero haber contribuido a la evolución de la discusión y el desarrollo de herramientas para la creación de una política pública dirigida a la búsqueda del pleno reconocimiento de los derechos y la protección de las personas con discapacidad. Espero haber demostrado que los retos de la judicatura y el notariado en esta materia son muy similares, por lo que debemos implantar y poner en acción los principios comunes discutidos para ambos roles. Afirmo que estos principios representan mecanismos e instrumentos prácticos para materializar los postulados que deben guiar la función notarial y judicial para fortalecer los derechos de las personas con discapacidad. Al compartir la experiencia de Puerto Rico, espero haber demostrado que la inaplicabilidad de la Convención, aunque inconveniente, no debe ni puede ser una excusa para no alcanzar la meta del pleno reconocimiento y la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Aunque haya jurisdicciones que no cuenten con las herramientas más idóneas, existen las suficientes para lograr un cambio sustantivo y procesal. Eventos como este también promueven una discusión necesaria para que los tres Poderes de los Gobiernos reconozcan la urgencia de agregar más herramientas concretas y accesibles. La pregunta clave es: ¿existe la voluntad? Espero y seguiré luchando porque la contestación sea un rotundo sí.

³³ Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, pp. 67,791 <<https://www.boe.es/eli/es/l/2021/06/02/8>>.