Defensoría del Pueblo
MICDPD
Mecanismo Independiente Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad

BOLETÍN DIÁLOGO
CAPACIDAD JURÍDICA
Derechos de las Personas con Discapacidad

Año 1, N° 1, Marzo, 2019

La Defensoría del Pueblo presenta este espacio de diálogo e intercambio de ideas sobre los derechos de las personas con discapacidad, con el fin de alentar el desarrollo normativo y la construcción de políticas públicas coherentes con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Los artículos son de exclusiva responsabilidad de los autores.

# LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**Malena Pineda Ángeles**
Jefa del Programa de Defensa y Promoción de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Defensoría del Pueblo

El Decreto Legislativo N°1384 (D. Leg.1384), que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, modificó el Código Civil y el Código Procesal Civil en los siguientes aspectos:

1. Reconoce la capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos a todas las personas con discapacidad.
2. Elimina la falta de discernimiento como causal de incapacitación civil.
3. Elimina la figura jurídica de la curatela para las personas con discapacidad.
4. Incorpora los ajustes razonables y el sistema de apoyos para la toma de decisiones de las personas con discapacidad que lo requieran.
5. Los apoyos pueden ser solicitados ante notario o juez competente presentando, entre otros documentos, el certificado de discapacidad.
6. La designación de los apoyos es libre y voluntaria. Excepcionalmente el apoyo puede ser designado por el juez cuando la persona no puede trasmitir su voluntad.
7. Establece la obligación de realizar ajustes razonables y medidas de accesibilidad en el proceso de designación de apoyos.
8. Establece la obligación de implementar salvaguardias para garantizar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida de parte de quien brinda apoyo.
9. Establece que los procesos de interdicción que se encuentren en trámite se suspenden y se adecuan al marco establecido para los apoyos y salvaguardias.
10. Establece que las personas que tienen sentencia firme de interdicción recobran plenamente su capacidad jurídica y en consecuencia sus curadores no pueden ya realizar ningún tipo de acto jurídico a nombre de sus curados. Asimismo, se puede pedir la reversión de la designación del curador por la designación de apoyos en caso de que sea necesario.
11. Mantiene la capacidad de ejercicio restringida así como la interdicción civil y la curatela para los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos, los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.
12. Los ebrios habituales y los toxicómanos que cuenten con certificado de discapacidad pueden designar apoyos.

El cambio del régimen de sustitución por el de sistemas de apoyos para la toma de decisiones, se inscribe en el marco de la CDPD y la Ley N° 29973, Ley general de la persona con discapacidad.

Los apoyos se definen como formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos (art. 659-B). Consiste en brindar asistencia tanto en la comunicación, como en la comprensión de los actos jurídicos, las consecuencias de dichos actos jurídicos y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien lo requiere.

Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas, personas jurídicas sin fines de lucro especializados en la materia y registrados (art. 659-C). La persona que lo solicita puede determinar la forma en que quiere ser apoyado, la identidad del apoyo, los alcances de su actuación, la duración y la cantidad de apoyos que necesita (art. 659 C).

La designación de apoyos puede ser solicitada ante un juez o un notario; sin embargo, cuando se trate de una persona con discapacidad que no pueda trasmitir su voluntad o se encontrase en estado de coma, entonces será el Juez quien lo designe, siempre y cuando haya

agotado los esfuerzos para obtener su manifestación de voluntad y luego de habérsele brindado medidas de accesibilidad y ajustes razonables necesarios (art. 659 D y E).

En este tipo de situaciones, la "interpretación de la voluntad" se hará considerando la trayectoria de vida de la persona, las manifestaciones de voluntad previas, la información brindada por personas de confianza de la persona asistida, las preferencias de la persona asistida y otras consideraciones pertinentes en cada caso concreto (art. 659-B). Si la persona en estado de coma hubiera designado un apoyo con anterioridad, mantendrá el apoyo designado, Si no lo hubieran designado el juez decidirá los apoyos y salvaguardias (art. 45-B).

Asimismo, el juez determinará el o los apoyos teniendo en cuenta la existencia del vínculo entre el titular del apoyo y la persona designada, tales como la relación de convivencia, confianza, amistad y/o parentesco (art. 659- E), debiendo pronunciarse además sobre el plazo, los alcances y responsabilidades del apoyo, así como las salvaguardias (art. 659 G). Se hace la salvedad de que no pueden ser designados como apoyo las personas condenadas por violencia familiar o sexual.

Por otro lado, debe quedar claro que las personas con discapacidad con o sin apoyos (pues su designación es voluntaria) mantienen la responsabilidad sobre sus decisiones, incluso sobre aquellas que se hayan realizado con sus apoyos, lo cual no quita el derecho de repetir contra el apoyo. Están exceptuadas de dicha responsabilidad, aquellas personas que se encuentren en estado de coma, cuyos apoyos serán responsables de las decisiones tomadas a nombre de él.

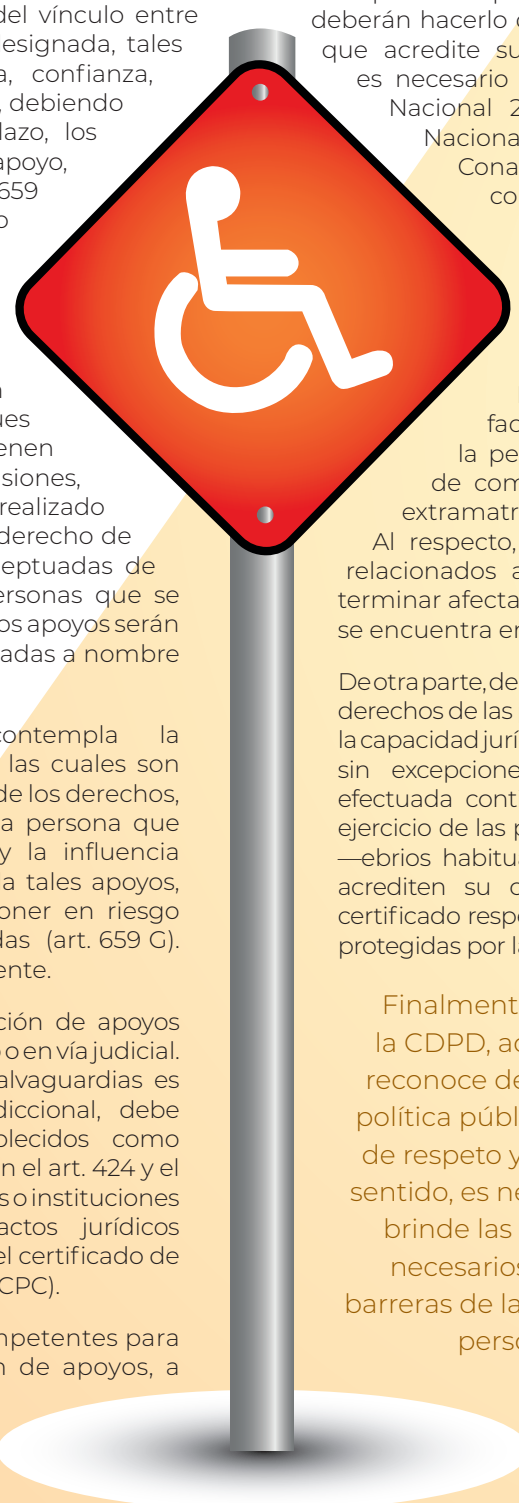
La modificación también contempla la implementación de salvaguardias, las cuales son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos, así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas (art. 659 G). También son designadas judicialmente.

Debemos precisar que la designación de apoyos puede realizarse ante notario público o en vía judicial. Cuando la solicitud de apoyos y salvaguardias es presentada ante el órgano jurisdiccional, debe contener los presupuestos establecidos como requisitos y anexos de la demanda en el art. 424 y el art. 425 del CPC, así como las personas o instituciones designadas como apoyos, los actos jurídicos permitidos, el tiempo de vigencia y el certificado de discapacidad (art. 844 y art. 846 del CPC).

Los jueces civiles o familia son competentes para conocer y resolver la designación de apoyos, a través de procesos no contenciosos (art. 749, 750 y 841 CPC).

Adicionalmente, respecto a los procesos judiciales mencionados, se establece que todo acto procesal debe ser accesible a las partes. Las personas con discapacidad tienen derecho a contar con ajustes razonables y ajustes de procedimiento, de acuerdo a sus requerimientos, para facilitar su participación en todos los procedimientos judiciales (art. 119- A CPC), así como los notarios tienen la obligación de brindar las medidas de accesibilidad, los ajustes razonables y salvaguardias que la persona requiera (art. 16.b Decreto Legislativo del Notariado N° 1049).

Como observaciones, se puede señalar que la modificación establece que las personas con discapacidad que soliciten apoyos y salvaguardias deberán hacerlo con un certificado de discapacidad que acredite su condición de tales. Al respecto, es necesario señalar que de acuerdo al Censo Nacional 2017, contrastado con el Registro Nacional de Personas con Discapacidad del Conadis, solo el 7% del total de personas con discapacidad cuenta con dicho certificado. En ese sentido, la exigencia de la presentación de este documento constituye una barrera que va a obstaculizar la designación de apoyos.



Por otro lado, el D. Leg. 1384 otorga facultades a la persona de apoyo de la persona con discapacidad en estado de coma para el reconocimiento de hijo extramatrimonial y para contraer matrimonio. Al respecto, otorgar facultades para aspectos relacionados a derechos personalísimos, podría terminar afectando los derechos de la persona que se encuentra en estado de coma.

De otra parte, debemos recordar que la CDPD sobre los derechos de las personas con discapacidad, reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sin excepciones. Sin embargo, la modificación efectuada continúa restringiendo la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad percibida —ebrios habituales y toxicómanos— a menos que acrediten su condición de discapacidad con el certificado respectivo. Estas personas se encuentran protegidas por la CDPD.

Finalmente, es importante resaltar que la CDPD, además de ser una norma que reconoce derechos, es un instrumento de política pública que establece obligaciones de respeto y garantía a los Estados. En ese sentido, es necesario que el Estado peruano brinde las herramientas y mecanismos necesarios para el ejercicio pleno y sin barreras de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad.

# CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL:

En el ámbito de las Naciones Unidas, se adoptó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 13 de diciembre del 2006. Un punto de partida es identificar como personas con discapacidad, a aquéllas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (art.1, segundo párrafo).Esta Convención Internacional proclama ante todo la dignidad e igual valor de todas las personas con discapacidad, y condena cualquier conducta que pretenda limitar u obstaculizar sus derechos por razón de discapacidad.[1]

Perú, es el segundo país en Latinoamérica, luego de Argentina, que cumple con adecuar el Código Civil a los postulados de dicha Convención. Así, con el Decreto Legislativo N° 1384, se modifican, entre otros, los artículos 3 y 42 de nuestro Código Civil, reconociéndose la capacidad jurídica de las personas con discapacidad:

**Artículo 3.- Capacidad jurídica**

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

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

**Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena**

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

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

## Modelo social de la discapacidad

Estos cambios legislativos se justifican en el cambio de paradigma sobre el tratamiento de la concepción de los derechos a favor de las personas con discapacidad que propugna la Convención. Es un cambio radical de visión humanista de los derechos humanos representado en el modelo social de la discapacidad. Acorde a la Convención se está dejando atrás el modelo rehabilitador bajo el cual la mejor manera de garantizar los derechos de una persona con discapacidad mental, era la de nombrar un curador que se haga cargo de la persona y de su patrimonio, asumiendo una serie de decisiones, en nombre de la persona declarada interdicta judicialmente. Ese modelo de tratamiento diferenciado a las personas interdictas, debido a su discapacidad mental, determinó la anulación de su capacidad jurídica, afectando el trato de igualdad y no discriminación que todas las personas se merecen por serlo.

En el tratamiento brindado a la discapacidad, éste es un modelo reciente, y concibe a la discapacidad como un tema de derechos humanos. Se propone que el Estado asuma un rol diferente. Se pasa de la visión asistencialista a la formulación de políticas de derechos humanos. Este modelo social implica un cambio de visión sobre la capacidad jurídica de la persona con discapacidad. Así se busca eliminar esa diferenciación entre persona inválida frente a la persona sana o válida. Esta nueva visión no se focaliza en las personas con discapacidad y sus deficiencias. Aquí se propone un cambio de perspectiva resaltando los derechos humanos de la persona con discapacidad, con miras a la inclusión social, siendo obligación de los Estados implementar las acciones y medidas que se requieran para ello.

Las herramientas que prevé este modelo social son la accesibilidad universal y los ajustes razonables, buscando la igualdad de derechos entre las personas con discapacidad, con garantía de accesibilidad. Dependiendo de las necesidades de la persona con discapacidad, se pasa a hablar de los apoyos.

Ahora le corresponde a la sociedad tomar acción directa, en aras a reconocer los derechos humanos de las personas con discapacidad, que han sido olvidados como si fueran de personas no identificadas, debido a que los procesos judiciales de interdicción conllevaron en la práctica a la invisibilidad de tales derechos. Ello afectó particularmente a las personas con discapacidad mental. Por la interdicción judicial, pasaban a ser personas inexistentes ante los actos y decisiones que les concernían, como disponer bienes, contraer matrimonio, ser sujeto titular de cuentas bancarias, ejercer el derecho al voto, entre otros.

Con el cambio legislativo le compete al Estado actuar e implementar las medidas que fueren necesarias, para incorporar el rescate de los valores que destaquen un trato digno, equitativo y justo a las personas con discapacidad.

1. SASTRE CAMPO, Ana. "Artículo 5. La no discriminación de las personas con discapacidad en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad". En: PÉREZ BUENO, Luis Cayo. *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna. Madrid: Ediciones Cinca, 2012.

# INCLUSIÓN SOCIAL CON SOPORTE INSTITUCIONAL

**Emilia Bustamante Oyague**
Vocal Superior Titular de la
Corte Superior de Justicia de Lima

Considero que es positiva la adopción de este Decreto Legislativo N° 1384 por el cual se reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación en cuanto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Estando al efecto del cambio normativo, se hace necesario hacer el esfuerzo para comprender este cambio de paradigma, así como los alcances de esta visión de la persona con discapacidad con derechos humanos que deben ser observados y promovidos.

## Los Apoyos

La Convención Internacional en el art. 12 sobre igual reconocimiento como persona ante la ley, en el acápite 3 señala que "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".

**Refiere Federico CABELLO DE ALBA, Notario español, que:**

*El principal reto que se nos plantea al estudiar estas cuestiones es solventar de manera adecuada la tensión que se produce entre dos de los principios consagrados por la Convención: por un lado, la autonomía en el ejercicio de los derechos que corresponden a estas personas y, por otro, el de su protección, la seguridad jurídica que en el ejercicio de sus derechos les es debida.*

*Ello se trata de salvar por la Convención haciendo reiterada referencia, como venía siendo ampliamente demandado, tanto desde ámbitos jurídicos como sociales, a instituciones "de asistencia o apoyo" como alternativa a las reconocidas tradicionalmente como "de sustitución".*[2]

Es atendible la existencia de la tensión y el temor que produce pensar en las consecuencias de este reconocimiento a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Ello se traduce en pensar en cómo se les reconoce autonomía para toma de decisiones y la mejor protección de sus derechos personales, patrimoniales, entre otros, a lo que hace alusión Federico CABELLO DE ALBA. Es aquí que cobra especial relevancia la institución del apoyo y las salvaguardas, que justamente están pensadas para garantizar que exista una libre toma de decisiones, sin sustituciones de voluntad, y que cuente con las garantías de manera que ese ejercicio no implique un desmedro o afectación alguna a los derechos de las personas con discapacidad.

Para la determinación de los apoyos, será necesario tomar en cuenta los lineamientos esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, que se han venido estudiando y elaborando por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas[3], entre los que debemos destacar:

a) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior.

b) Deben establecerse salvaguardas para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardas es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.

Así, los apoyos deben sostenerse en el respeto a la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. Nunca se tratará de una sustitución de voluntad y mediante las salvaguardas se debe garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Foto: Rocío Figueroa y Héctor Carvallo/ BIOATELIER

2. CABELLO DE ALBA, Federico. Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Andalucía. Director de la Sección Social y Económica de la Fundación AEQUITAS. "Alternativa desde el punto de vista notarial a la incapacitación a la luz de la Convención". En: ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza (Dir.) La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De los derechos a los hechos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
3. NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014. Observación general Nº 1 (2014). Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley.