Capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental: inclusión social con soporte institucional *

Emilia Bustamante Oyague **

En el ámbito de las Naciones Unidas, se adoptó la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con discapacidad, el 13 de diciembre de 2006, un punto de partida es identificar como personas con discapacidad, 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 Nro.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.

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 por 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 judicialmente, 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.

Modelo social de la Discapacidad.-
En el tratamiento brindado a la discapacidad, este 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 relievando los derechos humanos de la persona con discapacidad.

Las herramientas que prevé este modelo social son la accesibilidad universal y los ajustes razonables. Buscando la

* Publicado en el boletín Diálogo capacidad jurídica, Año 1, N°1, marzo 2019, editado por la Defensoría del Pueblo.

** Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima. Abogada y Magíster en Derecho por la PUCP. Doctoranda en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Egresada del Centro William J. Perry. Docente Universitaria y de la AMAG. Miembro del Comité Consultivo de las Revistas Gaceta Civil & Procesal Civil, Diálogo con la Jurisprudencia, y Actualidad Civil. Blog: http://blog.pucp.edu.pe/blog/ee15/

[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.

igualdad de derechos entre las personas con discapacidad, con garantía de accesibilidad, y dependiendo 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, derechos olvidados, tal cual, si fueran de personas no identificadas, porque los procesos judiciales de interdicción conllevaron en la práctica a la invisibilidad de los derechos de las personas con discapacidad mental. Por la interdicción judicial, pasaban a ser personas inexistentes ante los actos y decisiones que les concernían, como actos de disposición de bienes, contraer matrimonio, ser sujeto titular de cuentas bancarias, ejercer el derecho al voto, entre otros.

Ahora, con el cambio legislativo le compete al Estado y a los miembros de la sociedad 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.

Considero que es positiva la adopción de este Decreto Legislativo Nro.1384 en cuanto ahora 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 respetarse y promoverse.

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, que se traduce en pensar, cómo se les reconoce autonomía para toma de decisiones, y la mejor protección de sus derechos personales, patrimoniales, entre otros, y que hace alusión Federico CABELLO DE ALBA. Es aquí que cobra especial relevancia la institución del apoyo y las salvaguardias, 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 de toma de decisiones, 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 las cuáles nos interesa destacar dos:

b) 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 objetivo.

h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias 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 salvaguardias se debe garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

[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.*

NOTARIA GUTIERREZ
JORGE GUILLERMO GUTIÉRREZ DÍAZ - JULIACA - NOTARIO DE SAN ROMÁN
Jorge Gutiérrez Díaz
Notario de San Román-Juliaca
Horario:
L-V de 8:00 am a 7:00 pm
S de 8:00 am a 1:00 pm
Jr. San Román N°312
Telf.: (051) 325-599 Fax: (051) 332-245
E-mail: notaria_gutierrez@hotmail.com