



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**La transición de curatela a apoyos y salvaguardias en el  
ordenamiento jurídico peruano**

Tesis para optar el Título de  
Abogado

**María Alejandra Castro Castañeda**

Asesor(es):  
Dra. Claudia Cecilia Morán Morales de Vicenzi

Piura, abril de 2023

---

NOMBRE DEL TRABAJO	AUTOR
<b>Transic curatela apoyos y salvaguard.do</b>	<b>Mary Castro</b>
<b>CX</b>	

---

RECUENTO DE PALABRAS	RECUENTO DE CARACTERES
<b>24551 Words</b>	<b>129156 Characters</b>
RECUENTO DE PÁGINAS	TAMAÑO DEL ARCHIVO
<b>75 Pages</b>	<b>177.0KB</b>
FECHA DE ENTREGA	FECHA DEL INFORME
<b>Feb 7, 2023 3:57 PM GMT-5</b>	<b>Feb 7, 2023 3:59 PM GMT-5</b>

---

### ● 17% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 14% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 13% Base de datos de trabajos entregados
- 11% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado

### **Aprobación**

La tesis titulada “La transición de curatela a apoyos y salvaguardias en el ordenamiento jurídico peruano”, presentada por la bachiller María Alejandra Castro Castañeda en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora de Tesis Dra. Claudia Celia Morán Morales de Vicenzi.



---

Directora de tesis





### **Dedicatoria**

A mis padres, Gladys y Rodolfo, por su amor, ejemplo y apoyo incondicional. Gracias por ayudarme a llegar hasta aquí.

A mi hermana, María José. Gracias por las conversaciones, la compañía y la motivación.

Les estaré eternamente agradecida.





## Resumen

Los cambios que se han realizado en nuestro ordenamiento jurídico con el Decreto Legislativo N° 1384, no han sido repentinos, sino todo lo contrario. Al analizar cómo ha ido evolucionando la noción de discapacidad también se puede observar cómo ha ido cambiando el trato hacia las personas con discapacidad, así como el reconocimiento y la protección de sus derechos. Empezó con el modelo de prescindencia, que consideraba a las personas con discapacidad como señales de mal augurio, personas que no eran útiles para la sociedad, entre otros, teniendo como resultado que no eran consideradas merecedoras de vivir. Más adelante, el modelo rehabilitador pasa a concebirlas como personas enfermas, que necesitaban cuidados, siendo los médicos los encargados de decidir qué era lo mejor para ellas.

Después de muchos años se ha llegado al modelo social, el cual indica que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que las demás personas, pero encuentran barreras para desarrollarse en sociedad y es ahí donde se encuentran la discapacidad, no en ellas mismas. Este modelo fue el que ha traído la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al entrar en vigencia el 03 de mayo de 2008 en nuestro territorio nacional. Gracias a ella, se empezaron a realizar cambios en nuestra legislación, pero la norma que más transformaciones ha generado es el Decreto Legislativo N° 1384 que, siguiendo lo recomendado, ha eliminado, derogado y modificado artículos del Código Civil, del Código Procesal Civil y del Decreto Legislativo del Notariado. Una de las reformas más comentadas es la eliminación de sistema de representación para pasar a implementar el sistema asistencial con las figuras de apoyos y salvaguardias, así como el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones.

Gran parte de los autores no se encuentran de acuerdo con esta reforma, puesto que consideran que genera mucha confusión, dejando abierta la posibilidad de atentar contra los derechos de las personas con discapacidad, especialmente contra las personas con discapacidad intelectual o mental. Sin embargo, aun cuando considero que hay algunas modificaciones que necesitan una nueva revisión, también creo conveniente reconocer que este Decreto Legislativo, ha traído importantes aportes que eran necesarios para que nuestro ordenamiento jurídico sea más acorde a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es decir más cercano al modelo social.



## Tabla de contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>11</b>
<b>Capítulo 1 Consideraciones generales .....</b>	<b>13</b>
1.1    La noción de discapacidad.....	13
1.1.1    Definición de discapacidad .....	13
1.1.2    Tipo de discapacidad.....	14
1.1.3    La evolución de la noción de discapacidad.....	15
1.2    Un nuevo comienzo: La Convención de los derechos de personas con discapacidad.....	22
1.2.1    La estructura de la Convención.....	24
1.3    La interpretación constitucional de la discapacidad y su desarrollo jurisprudencial.....	25
1.3.1    El modelo de discapacidad recogido en la Constitución Peruana.....	25
1.3.2    Los derechos de las personas con discapacidad en la Constitución Política .....	27
1.3.3    Los derechos de las personas con discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	31
<b>Capítulo 2 El cambio del modelo de la representación al de apoyos y salvaguardias .....</b>	<b>39</b>
2.1.    La discapacidad bajo el modelo de representación.....	39
2.1.1    Capacidad jurídica y discapacidad.....	39
2.1.2    Definición de curatela .....	42
2.1.3    La curatela en el Código Civil y su aplicación antes de la reforma.....	42
2.2.    El fin de la curatela para las personas con discapacidad .....	45
2.2.1    Adecuando el ordenamiento jurídico peruano a la Convención con la Ley N° 299773: Ley general de la persona con discapacidad.....	46
2.2.2    Decreto Legislativo N° 1384: Una norma que generó varias modificaciones ....	47
2.3.    El modelo asistencial: Apoyo y salvaguardia en el ordenamiento jurídico peruano .....	54
2.3.1    Definición y finalidad de los apoyos .....	55
2.3.2    Tipos de apoyos .....	57
2.3.3    Definición de salvaguardias .....	58
2.3.4    Designación de apoyos y salvaguardias en la vía notarial .....	59
2.3.5    Designación de apoyos y salvaguardias en la vía judicial .....	60
2.3.6    Los problemas que ha ocasionado la transición de un modelo a otro.....	62
<b>Conclusiones .....</b>	<b>69</b>

<b>Lista de referencias .....</b>	<b>71</b>
<b>Documentos legales .....</b>	<b>75</b>



## Introducción

El Registro Nacional de la Persona con Discapacidad (en adelante RNPED) fue creado en el año 2000, con el objetivo es compilar, procesar y organizar la información referida a la persona con discapacidad y sus organizaciones, proporcionada por las entidades públicas de los distintos niveles del Estado. En el año 2012, la Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad (ENEDIS) dio a conocer que el 5.2% de la población nacional tiene alguna discapacidad, en virtud a ello, se estima que para enero del 2022, la población con discapacidad ascendió a 1 millón 737 mil 865. Solo entre octubre del 2021 y enero del 2022, el RNPED incorporó aproximadamente a 4 mil 827 personas con discapacidad<sup>1</sup>.

Estos números nos dan una idea respecto a la cantidad aproximada de personas con discapacidad que se encuentran en el Perú. Nuestro ordenamiento jurídico ya era consciente de esta realidad y había hecho mención a las personas con discapacidad, sus derechos y la protección de estos en Códigos Civiles anteriores y en otros cuerpos normativos, pero ha sido necesaria la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2008, para que empezaran a realizarse cambios importantes. Las modificaciones comenzaron en el año 2012 con la Ley General de la Persona con Discapacidad, que trajo consigo una nueva definición de discapacidad. Pero el proceso ha sido largo, puesto que, no ha sido hasta el año 2018 que se han presentado grandes modificaciones en el Código Civil y en otras normas, debido a la promulgación del Decreto Legislativo N° 1384, el cual no solo ha modificado y derogado artículos que atentaban contra los derechos de las personas con discapacidad, sino que reconoce y regula la capacidad jurídica de estas personas, indicando que deben ser tratadas en igualdad de condiciones en todos los ámbitos.

Sin embargo, dichas modificaciones no han sido bien recibidas por todos, existe una parte de la doctrina que está en total desacuerdo, considerando que lo mejor sería volver a las normas que teníamos antes del Decreto Legislativo N° 1384; mientras, otros autores ven la posibilidad de realizar modificaciones a dicha norma para que así, esté más acorde a su objetivo que es la protección de las personas con discapacidad y el reconocimiento de sus derechos.

Antes de analizar la situación actual, es importante conocer cómo ha evolucionado la noción de discapacidad y cómo eran consideradas las personas con discapacidad a través de la

---

<sup>1</sup> Informe estadístico del Registro Nacional de la Persona con Discapacidad – Reporte enero 2022. Revisado en <https://conadisperu.gob.pe/observatorio/estadisticas/informe-estadistico-mensual-del-registro-nacional-de-la-persona-con-discapacidad-enero-2022/>

historia. Por lo cual, en el primer capítulo menciono los tres modelos que, hace muchos años, son usados como parámetro para tratar la discapacidad: el modelo de prescindencia, el modelo rehabilitador y el modelo social de discapacidad. Asimismo, realice un análisis de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, siendo el resultado de cómo ha evolucionado el enfoque respecto a la discapacidad. Finalmente, en este capítulo, incluyo la visión de nuestra Constitución Política actual y del Tribunal Constitucional, al ser el máximo intérprete del ordenamiento jurídico peruano.

En el segundo capítulo, explico la transición del modelo rehabilitador al modelo social, el cual fue el resultado de años de trabajo para cambiar la perspectiva hacia la discapacidad. Los cambios que se han realizado han sido muchos, pero en el presente trabajo de investigación me voy a enfocar en algunos de ellos. Voy a hacer especial mención sobre los apoyos y salvaguardias, ya que me parecen figuras que es necesario explicar en detalle, tanto cuando son designadas vía judicial como cuando se solicitan vía notarial. Hacia el final del capítulo, he colocado algunas situaciones adversas que podrían generarse debido a la redacción ciertos artículos, así como observaciones y recomendaciones para mejorar la redacción de ciertos artículos que han sido modificados por el Decreto Legislativo N° 1384.

## Capítulo 1

### Consideraciones generales

#### **1.1 La noción de discapacidad**

Si hablamos de discapacidad podemos encontrar diferentes conceptos de lo que se considera como tal. A lo largo de la historia, como veremos más adelante, ha ido cambiando la forma en la que era percibida la discapacidad, por lo que su definición también ha cambiado. Considero necesario empezar este trabajo de investigación dando una noción de lo que se entiende, actualmente, por discapacidad.

##### **1.1.1 Definición de discapacidad**

La Real Academia Española (en adelante RAE) define la discapacidad como la “Situación de la persona que por sus condiciones físicas o mentales duraderas se enfrenta con notables barreras de acceso a su participación social”. Por su parte, la Ley Nº 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad (en adelante LGPD) en su artículo 2º contiene la siguiente definición “La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”.

No concuerdo con ninguna de estas definiciones puesto que, como se observa, la RAE indica que es la persona con discapacidad quien, por sus condiciones físicas o mentales duraderas, es la responsable de no poder participar socialmente de manera libre, y no la sociedad. Mientras, en la definición contenida en la LGPD, se hace referencia únicamente a las personas con discapacidades permanentes, sin tomar en cuenta que las personas con discapacidades temporales también pueden verse “impedidas en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”.

Al contrario, la Organización Internacional de Trabajo, en un resumen ejecutivo publicado en 2013<sup>2</sup>, indica que la persona con discapacidad

Es aquella que, teniendo una o más deficiencias físicas o mentales, ya sea por causa psíquica, intelectual o sensorial, de carácter temporal o permanente, al interactuar con el entorno (medioambiente humano, natural o artificial donde desarrollan su vida económica, política, cultural o social), experimenta impedimentos o restricciones para

---

<sup>2</sup> Organización Internacional del Trabajo. *Estudio: factores para la inclusión laboral de las personas con discapacidad*. Santiago, Organización Internacional del Trabajo, 2013.

vivenciar una participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas.

Esta última definición es la que más se acerca a la dada por la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), la cual es la que considero más acertada, e indica en el segundo párrafo de su artículo 1º que “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas 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”. No solamente se refiere a personas con discapacidades temporales o permanentes, sino que también señala que las personas con discapacidad no son las responsables de no poder participar plenamente en la sociedad, sino que encuentran barreras que se los impide.

En este punto, encuentro necesario también diferenciar cuando se habla de personas con discapacidad de las personas con necesidades especiales, que suele ser términos que se confunden y se usan indistintamente como si fueran sinónimos. En este sentido, me parece bastante útil mencionar la definición que brinda Monteiro de Brito<sup>3</sup> sobre las personas con necesidades especiales “Son personas con necesidades especiales todas aquellas que, en un momento dado, de forma permanente o temporal, a veces solamente por la falta de unos mínimos recursos financieros para correcciones, tienen dificultades o restricciones de acceso a determinados bienes, derechos, oportunidades y/o espacios”. Entonces, una persona con necesidades especiales es, por ejemplo, quien, por no contar con los lentes adecuados, no puede ver o leer con claridad.

### 1.1.2 *Tipo de discapacidad*

El 22 de mayo de 2001, la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (conocida como CIF) fue aprobada por los 191 países que integran la Organización Mundial de la Salud (OMS). Su principal objetivo es brindar un lenguaje unificado y estandarizado, y un marco conceptual para la descripción de la salud y los estados “relacionados con la salud”, contrario a lo que se cree, no solamente hace referencia a discapacidad. Esta clasificación contiene los cuatro tipos de discapacidad que la OMS reconoce:

---

<sup>3</sup> MONTEIRO DE BRITO, José. “Asegurando el goce de los derechos en condiciones de igualdad: derechos humanos de las personas con discapacidad – contexto general”. En ALFA – Red Dhes. *Manual de derechos humanos de los grupos vulnerables* (2013), p. 79.

**1.1.2.1 Discapacidad física o motora.** Corresponde a las limitaciones que se han producido por la disminución y/o eliminación de una parte del cuerpo, lo que impide<sup>4</sup> que la persona se desenvuelva de manera convencional. En este sentido, hace referencia a la discapacidad producto de amputaciones, malformaciones congénitas, entre otras.

**1.1.2.2 Discapacidad sensorial.** Este tipo de discapacidad es el que está relacionado a la pérdida o deficiencia de uno o varios de los sentidos que nos permiten interactuar con el entorno. Las más conocidas son la discapacidad visual y auditiva, pero existen alteraciones en todos los sentidos.

**1.1.2.3 Discapacidad intelectual.** Hace referencia a toda aquella discapacidad que conlleva un funcionamiento intelectual distinto al convencional, lo que significa que para la persona con discapacidad intelectual significa un reto mayor que para los demás aprender, comprender y comunicarse en las distintas situaciones de la vida diaria.

**1.1.2.4 Discapacidad psíquica.** Este tipo de discapacidad está directamente relacionada con el comportamiento del individuo, se hace referencia a ella cuando la persona presenta trastornos en el comportamiento adaptativo. Sus causas más conocidas son trastornos mentales como la esquizofrenia, la bipolaridad, el autismo, entre otras.

### **1.1.3 La evolución de la noción de discapacidad**

Antes de hablar sobre el enfoque actual de discapacidad, es necesario retroceder muchos años para revisar los antecedentes que han originado la manera en la que se percibe actualmente la discapacidad. A lo largo de la historia se han usado diferentes términos y significados respecto a la discapacidad, los que van variando según la coyuntura de la sociedad, puesto que los conceptos son un reflejo del pensamiento de una sociedad en un momento de la historia, así como los términos utilizados se relacionan con el contenido al que se refieren<sup>5</sup>.

Para estudiar la forma en la que ha evolucionado la noción de discapacidad voy a mencionar los tres modelos que, hace muchos años, son usados como parámetro para tratar la discapacidad: el modelo de prescindencia, el modelo rehabilitador y el modelo social de discapacidad

<sup>4</sup> Considero necesario hacer la observación de que, al hablar del impedimento de la persona con discapacidad para desarrollarse en la sociedad, en igualdad con las otras personas, se debería mencionar que dicha dificultad se debe a la falta de acondicionamiento adecuado en los espacios públicos y privados, y no por la condición de la persona misma.

<sup>5</sup> APARICIO, María. (2009). “Evolución de la conceptualización de la discapacidad y de las condiciones de vida proyectadas para las personas en esta situación” En *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días : XV Coloquio de Historia de la Educación, Pamplona-Iruña, 29, 30 de junio y 1 de julio de 2009 / coord. Por María Reyes Beruezo Albéniz, Susana Conejero López*, p. 129.

**1.1.3.1 Modelo de prescindencia.** Este modelo, también llamado tradicional, moral o religioso, es el más antiguo y se caracteriza porque otorga una justificación religiosa a la discapacidad, sumada a la idea de que la persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la comunidad. En primer lugar, entonces, se asume que las causas que dan origen a la discapacidad responden a un castigo de los dioses por un pecado cometido, por lo general, por los padres de la persona con discapacidad, o un aviso sobre la llegada de una catástrofe en el futuro cercano. En cuanto al segundo presupuesto, se parte de la idea de que la persona con discapacidad es un ser improductivo y además una carga que deberá ser arrastrada, ya sea por los padres o por la misma comunidad.

**a) Submodelo eugenésico**

En este submodelo se consideraba que tener una discapacidad significaba una vida totalmente desdichada, tanto para la persona misma como para sus familiares, por lo que, si al nacer se detectaban diversidades funcionales congénitas, los recién nacidos eran sometidos a infanticidio. En este sentido, la idea de que la vida de una persona con discapacidad no merece la pena ser vivida, sumada a la idea de ser considerada como una carga para los padres o la comunidad, conlleva a que la solución de este submodelo sea recurrir a prácticas eugenésicas a una edad muy temprana.

Esto era lo que sucedía en la antigüedad clásica, debido a que todos los ámbitos de la vida de las personas eran controlados por el Estado y eso incluía el “evitar” que sus ciudadanos tuvieran deformidades o alguna disfunción que les impidiera ser provechosos para la comunidad. Es decir, la decisión de vivir o no, dependía de qué tan útil iba a ser la persona para la comunidad. Por ejemplo, en Esparta, el recién nacido considerado débil, enfermo o deformé, corría la suerte de ser lanzado desde el Monte Taigeto; mientras, en Atenas, se le colocaba en un recipiente para ser expuesto en un lugar lejos de su casa, con lo cual muchos morían de hambre o eran comidos por animales, y algunos tenían la suerte de ser recogidos por alguien quien los tomaba a su cuidado.

En este sentido, cada civilización tenía una forma distinta de entender la discapacidad, pero es notorio que, en la antigüedad clásica, las personas con discapacidad congénita fueron vistas siempre como inferiores en comparación a las demás personas. Sea cual fuese la interpretación de la discapacidad congénita, al estar relacionada la discapacidad con creencias que producían miedo en la población y, al ser consideradas personas que no iban a ser capaces de aportar a su comunidad, sino a generar gastos, la sociedad de esa época estimaba como correcta la práctica de eliminar niñas y niños que hubieran nacido con discapacidad. Posteriormente, ésta fue también una forma de evitar la sobre población, pero su origen fue

evitar que las personas que tuvieran algún rasgo diferente, deformidad o signo de alguna enfermedad, vivieran.

### b) Submodelo de marginación

A diferencia de lo que sucedía si la discapacidad era congénita, en la antigüedad clásica las personas con discapacidad adquirida con posterioridad al nacimiento no eran perseguidas ni asesinadas; por el contrario, recibieron un trato totalmente distinto a las personas con discapacidad congénita, principalmente si la discapacidad había sido causada por haber participado en alguna guerra. Así, en la antigua Atenas los soldados con discapacidad llegaron a recibir pensiones, mientras que sus compañeros romanos recibían comida, dinero y territorios.

La particularidad del submodelo bajo comentario es la exclusión, puesto que las personas con discapacidad eran vistas como personas a las cuales había que compadecer y se continuaba asociando la discapacidad al castigo o aviso divino. Aunque bajo esta noción, el infanticidio dejó de ser el destino de los nacidos con discapacidad congénita, muchos fallecían como consecuencia de omisiones de sus cuidadores, por falta de recursos económicos o por creencias religiosas que sustentaban la cura de la discapacidad en la fe. Por lo tanto, se continuaba explicando la discapacidad congénita con creencias religiosas, aunque con distinta perspectiva que la usada en la antigüedad, puesto que el cristianismo hablaba de “el poder de Dios”, una consecuencia del pecado original e incluso como una “obra del diablo”.

Si bien el cristianismo colaboró a que se continuaran las supersticiones religiosas alrededor de la discapacidad, al referirse a ella como una señal de Dios o un acto diabólico, también me parece conveniente mencionar que, gracias a su influencia, en el siglo IV d.C. se promulgaron edictos contra el infanticidio y se prohibía la venta de niños como esclavos. La Biblia relata que Jesús era cercano a los niños, los lesionados y los enfermos. En diversos pasajes se puede apreciar que asociaba las enfermedades y discapacidades como un medio por el cual se manifestaba Dios. Así, el cristianismo da a las discapacidades un propósito divino y Jesús lo confirmaba al realizar curaciones de enfermos de manera inmediata, explicando que así se manifestaba el poder y la misericordia de Dios<sup>6</sup>.

Por lo tanto, lo más probable es que las personas con discapacidad pasaron de ser eliminadas o rechazadas en la antigüedad clásica, a tener el lugar de los marginados en el medioevo, formando parte de los pobres y mendigos en la estructura de la sociedad. Con respecto a esto, diversos autores reflexionan sobre el papel que tenían los mendigos en aquella

<sup>6</sup> PALACIOS, Agustina (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, p. 55.

época y llegan a la conclusión de que cumplían una función en la forma que estaba organizada la sociedad. Entonces, este grupo de personas era “necesario” ya que permitía que otros puedan realizar actos de caridad, dado que se veían como objeto de compasión por parte de las demás personas.

“En definitiva, bajo el prisma del modelo tradicional, moral o religioso, el padecimiento de enfermedades se explicaba a través de fuerzas espirituales, y la discapacidad era vista como el castigo de un comportamiento pecaminoso. Será la teoría genética la que explique la causa de enfermedades a través de agentes externos, debilitando así la creencia de la responsabilidad individual y la virtud moral. Así, en el siglo XX, la relevancia de la teoría genética, los avances en la tecnología y diagnóstico, y la fe en la ciencia y la medicina dieron reconocimiento y legitimidad al modelo médico de discapacidad”<sup>7</sup>.

**1.1.3.2 Modo rehabilitador.** Este segundo modelo presenta dos características que lo diferencian totalmente del anterior. En primer lugar, se dejó de explicar las deficiencias o funcionalidades diversas asociándolas a creencias religiosas para pasar a referirse a términos de salud o enfermedad. Por consiguiente, si en este modelo se entiende que la discapacidad es una enfermedad, uno de sus objetivos es buscar la “rehabilitación” respecto a las condiciones que son factibles de ser modificadas, para mejorar la vida de las personas con discapacidad. Ello ayuda mucho al proceso de la inclusión social. Sin embargo, considero que también se puede ver como una manera errónea de abordar la discapacidad, pues el objetivo de intentar “curar” o “rehabilitar” es que las personas con discapacidad logren ocultar lo que las hace diferentes, llegando a parecerse, en la medida de la posible, a las demás personas y así lograr que sean incluidas realmente en la sociedad.

En segundo lugar, las personas con discapacidad dejan de ser vistas como inútiles o una carga, para pasar a ser consideradas como personas que pueden aportar a la comunidad en la medida de sus posibilidades. Sin embargo, esta rentabilidad o utilidad se encuentra condicionada a que la persona con discapacidad tenga la “rehabilitación” que mencionaba en el párrafo anterior, para que sea lo más semejante posible a las demás personas consideradas válidas y capaces. Aun así, se le da mucha importancia a las actividades que la persona no puede realizar, puesto que el enfoque está en la diversidad funcional, provocando una enorme subestimación de las personas con discapacidad.

<sup>7</sup> PÉREZ, María; CHHABRA, Gagan (2019). “Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas”. Revista Española de Discapacidad, 7, (I), p. 10.

En este sentido, este modelo se basa en el diagnóstico clínico que se les da a las personas con discapacidad y en clasificarlas según el tipo de enfermedad o deficiencia que tienen, para así lograr encontrar el tratamiento médico que necesitan. Siendo así, ellas pasan a un segundo plano, al igual que la opinión que puedan tener sobre su discapacidad y la forma en la que desean vivir, para que sean los profesionales de la salud (médicos, enfermeras, terapeutas, rehabilitadores, etc.) los personajes principales y los encargados de decidir qué es lo mejor para estas personas, con lo cual lo deseable es que las personas enfermas o necesitadas de asistencia médica, acepten los servicios que se les ofrecen con la promesa de curación, rehabilitación o adaptación<sup>8</sup>.

La idea de que son personas que no llegarán a valerse por cuenta propia, sino que deben ser cuidadas todo el tiempo, origina en la sociedad una actitud paternalista, quitándoles mucha libertad y autonomía aun en tareas o actividades que pueden realizar individualmente. Con lo cual, bajo esta forma de ver la discapacidad, estimo que es comprensible que la institucionalización, incluso en contra de la voluntad de los pacientes, empezara a ser una práctica frecuentemente usada en este modelo. Por lo tanto, el tener una diversidad funcional no solo les quitaba el derecho a decidir sobre aspectos básicos de su vida, sino que también era razón suficiente para perder la libertad y ver violentados sus derechos.

No obstante, aunque aportó algunas mejoras a la calidad de vida de las personas con diversidades funcionales, pienso que la institucionalización no dejó de ser una medida atentatoria de los derechos de las personas con discapacidad, puesto que, hasta la actualidad, hay situaciones en las que pierde el sentido para el que fue creada. En razón de lo cual, no parece una práctica del modelo rehabilitador sino del submodelo de marginación, que comentaba anteriormente. Lo que los diferencia, es que el modelo bajo comentario tiene como objetivo la eliminación de la capacidad de las personas con diversidades funcionales, puesto que se les trata como incapaces por sí mismas y se busca la forma de arreglar o cambiar lo que las hace diferentes a las demás personas.

En conclusión, opino que si el modelo rehabilitador definiría la discapacidad lo haría así “La discapacidad es una condición, congénita o adquirida, de la persona que, debido a una enfermedad, defecto o trauma, tiene una deficiencia física o mental, por lo cual, requiere tratamiento médico, que varía dependiendo de cada caso concreto”. Como señalaba en párrafos precedentes, el tratamiento que reciba la persona tiene como fin la cura, su adaptación lo mejor posible o un cambio en la conducta, enfocándose en hacer desaparecer la

---

<sup>8</sup> PÉREZ, María; CHHABRA, Gagan (2019). “Modelos teóricos de discapacidad (...)”, op. cit., pp. 10-11.

discapacidad o que sea lo menos notoria posible. Por ello, se mide la discapacidad solo con parámetros médicos, siendo el médico quien dirige la vida de las personas con discapacidad. Sin embargo, ver la discapacidad solamente desde el diagnóstico médico da una noción bastante limitada de ésta, la cual forma parte de la vida de las personas con discapacidad, por lo que, si se quiere comprender la discapacidad, no podemos ver solamente el historial médico de la persona<sup>9</sup>.

Como menciona Palacios<sup>10</sup>, el hecho de querer “restaurar” a una persona, a través de un tratamiento médico, para que tenga la oportunidad de llevar una vida “normal” reafirma las nociones de anormalidad y normalidad. Coincido con la autora cuando sostiene que, al estudiar los fundamentos del modelo rehabilitador, enfocado en el ámbito médico, pareciera que los tratamientos que se prescriben a las personas con discapacidad son una forma de hacer que sean como los demás, para que puedan realizar actividades diarias de la forma en la que la mayoría de la sociedad concibe como normal. Lo que me lleva a preguntar qué es lo “normal” y a qué “modelo” de persona deberían parecerse las personas con discapacidad. Después de muchos años de tantos cuestionamientos al respecto, fue surgiendo el siguiente modelo, de manera lenta y aún en proceso de mejora, pero ha sido el primer paso de la crítica a los modelos anteriores que no pudieron lograr una sociedad inclusiva que permita el desarrollo de todas las personas que la integran.

**1.1.3.3 El modelo social.** Contrario a todo lo que venía mencionando de los modelos anteriores, el modelo social se basa, en primer lugar, en el origen de la discapacidad, el cual no tiene relación con creencias religiosas o con la persona que tiene la discapacidad, sino con la sociedad. En este sentido, no es la persona con discapacidad la que tiene limitaciones que le impiden vivir como los demás sino las barreras que crea la comunidad al momento de prestar los servicios a los ciudadanos, con lo cual, estos no llegan a ser servicios a los que puedan acceder todos. El segundo presupuesto fundamental tiene que ver con la utilidad de las personas con discapacidad para la comunidad, ya que su aporte es semejante al de las demás personas.

Es así que las propias personas con discapacidad son las que empiezan a generar un cambio, incluso desde el ámbito político, logrando que las barreras o lo que impedía que interactuaran con el entorno, de la misma forma que los demás, sea el centro de atención, y se convirtiera en lo que había que sustituir, mejorar o eliminar. En este sentido, había mucho

<sup>9</sup> PALACIOS, Agustina (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención (...)*, op. cit., pp. 97 - 100.

<sup>10</sup> PALACIOS, Agustina (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención (...)*, op. cit., p. 100.

trabajo que realizar en cuanto a transporte, entradas a edificios, actitudes discriminatorias y estereotipos culturales, entre otros, que eran las razones por las que las personas con discapacidad se veían discapacitadas. Es tal la revolución que se crea alrededor de estos temas que surgen organizaciones que luego serán consideradas clave en la búsqueda de la tan ansiada inclusión social.

Para García<sup>11</sup>, este modelo trajo una nueva forma de ver la discapacidad, en la que los derechos humanos y la parte social son claves para lograr el objetivo, que no es la normalización de la persona con discapacidad sino de la sociedad para que ésta pueda proveer lo necesario para el desarrollo de todas las personas. Este nuevo enfoque ha generado muchos cambios positivos en la forma de tratar a las personas con discapacidad, tanto a nivel jurídico como social. El autor menciona que uno de esos cambios han sido las modificaciones hechas en el lenguaje, puesto que la forma en la que las normas y la sociedad hacían referencia a todo lo relacionado a la discapacidad no era acorde a este nuevo modelo. De esta forma, ya no se hace referencia a las personas con discapacidad llamándolas “subnormales”, “imbéciles” o “deficientes”.

En este punto, es necesario hacer la distinción entre “deficiencia” y “discapacidad”. La diferenciación entre ambos términos ayuda a tener una mejor visión de la discapacidad, con lo cual, las medidas que se van a tomar no están dirigidas a la persona afectada únicamente, sino a la comunidad donde esa persona vive, generando, por ejemplo, edificios a los que todos podemos acceder<sup>12</sup>. La OMS<sup>13</sup> (Organización Mundial de la Salud) define a la deficiencia como la pérdida o anormalidad de una estructura, función psicológica, fisiológica o anatómica; mientras que la discapacidad es toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

En razón de lo cual, la deficiencia puede ser vista como el motivo, una característica propia de la persona, y la discapacidad como el resultado de dicha deficiencia. Por ejemplo, no poder hablar ni escuchar debido a una enfermedad es una deficiencia, mientras que no

<sup>11</sup> GARCÍA, María (2011). “Consideraciones generales. La eficacia transversal del modelo social del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia” en GARCÍA, María (Dir.). *Estudios sobre dependencia y discapacidad (primera edición)*, Madrid, pp. 34-35.

<sup>12</sup> Es necesario mencionar que, si bien existe la normativa al respecto como la contenida en el Reglamento Nacional de Edificaciones, las entidades responsables no siempre toman en cuenta esto al momento de generar los proyectos y realizar la construcción de la infraestructura. En razón de lo cual, arquitectónicamente hablando, las ciudades de nuestro país, en su gran mayoría, no están diseñadas para personas con discapacidad.

<sup>13</sup> EGEA, Carlos; SARABIA, Alicia. “Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad”, Murcia p. 2 (revisado en [https://sid-inico.usal.es/idocs/F8/ART6594/clasificacion\\_oms.pdf](https://sid-inico.usal.es/idocs/F8/ART6594/clasificacion_oms.pdf), el 31.05.22).

poder ser atendido en un establecimiento debido a que no hay una persona que entienda lengua de señas, es una discapacidad.

Si bien el modelo social busca el cambio en la sociedad para que la discapacidad sea vista en las barreras o limitaciones que encuentran las personas con discapacidad, y desde ahí trabajar para hacer una sociedad más inclusiva, resulta necesario tomar en cuenta que hay ámbitos en los que se diferencian de las personas sin discapacidad y, esto lo explican muy bien Barnes y Mercer<sup>14</sup> cuando sostienen que “el modelo social no busca demostrar que cada disfunción de nuestro cuerpo puede ser compensada por un artilugio, o por un buen diseño, y que entonces todos podrán trabajar ocho horas al día y jugar bádminton en las tardes. Sino que, a lo que **el modelo social aspira es a demostrar que todos** — incluso alguien que no tenga movilidad, o funciones sensoriales y que vaya a morir mañana — **tienen el derecho a un cierto estándar de vida, a un mismo espacio de participación cívica, y, en definitiva, a ser tratado con igual respeto que al resto de sus semejantes.**” (El resaltado es propio).

## 1.2 Un nuevo comienzo: La Convención de los derechos de personas con discapacidad

Una de las consecuencias más significativas de la evolución o el cambio que originó el modelo social fue la elaboración de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual fue aprobada, junto con su Protocolo Facultativo, el 13 de diciembre de 2006 fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, entrando en vigencia en nuestro país el 3 de mayo del 2008. Una vez aprobada y suscrita, el siguiente paso fue la ratificación, lo que muchos países no han podido cumplir, puesto que significa modificar la legislación interna para que tenga el enfoque de igualdad y respeto que propone la Convención y, a su vez, empezar a tomar acción para cumplir lo acordado.

Entre otras obligaciones, que se encuentran contenidas en su artículo 4, los Estados deben modificar o derogar leyes, costumbres o prácticas que, directa o indirectamente, generen discriminación; incluir la discapacidad en todas las políticas y programas pertinentes; y, abstenerse de cometer todo acto o práctica que no esté en consonancia con la Convención. Además, conlleva integrar tres principios: no discriminación, derechos humanos y desarrollo social. Al ser un acuerdo formal entre los Estados que forman parte y regirse por el Derecho

---

<sup>14</sup> BARNES, Colin; MERCER, Geof (2003). *Disability*, op. cit., p. 33 En PALACIOS, Agustina (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención (...)*, op. cit., p. 145.

Internacional, cuando es ratificada, su cumplimiento es obligatorio<sup>15</sup> para los privados y para el Estado.

Es el primer dispositivo que hace referencia a derechos humanos en el siglo XXI, significando un importante cambio respecto al trato y la forma de ver a las personas con discapacidad. La CDPD hace énfasis en que, si bien existen diversas discapacidades, todas las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que el resto de las personas sin discapacidad. Asimismo, indica las modificaciones, que es necesario realizar para que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos, y las vulneraciones que existen para reforzar la protección que se les debe brindar<sup>16</sup>.

La Convención no ha sido creada para otorgar nuevos derechos para las personas con discapacidad ni para reconocer otros principios. Por el contrario, tiene como finalidad garantizar los derechos y los principios ya existentes, a través de la prohibición de toda discriminación a las personas con discapacidad, promoviendo un trato diferente hacia ellas. De este modo, la Convención ha introducido dos aspectos importantes, los cuales son fruto del cambio de enfoque que trajo consigo el modelo social. En primer lugar, la persona con discapacidad ocupa un lugar en la sociedad al igual que las demás personas, sin importar la disfunción física o psíquica que tenga; y, en segundo lugar, el hecho de necesitar apoyos para realizar ciertas actividades y ejercer todos sus derechos, no conlleva que se sustituya su voluntad<sup>17</sup>. En razón de lo cual, más adelante veremos que tiene como base a varios principios, pero es la autonomía lo que más resalta a lo largo de todos sus artículos.

El primer Pacto Internacional que se refirió a derechos humanos fue el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) – Comité de Derechos Humanos. En 40 años, la noción de discapacidad ha ido cambiando. La concepción de los años 60 referente a cómo se entiende la discapacidad y el rol de la sociedad en ella, es radicalmente distinta a la de fines de los 90 o principios del 2000. Es por eso que muchos autores indican que esta Convención es producto de esa evolución a lo largo del tiempo, siendo la primera Convención que se genera con distintos órganos internacionales de la sociedad civil que participaron y aportaron ideas. Asimismo, es importante mencionar que el protocolo facultativo, aprobado conjuntamente con la Convención, permite que el comité evalúe a los Estados que forman parte de la Convención.

<sup>15</sup> Sobre la obligatoriedad de cumplimiento que conlleva la ratificación de la CDPD, es importante mencionar que muchos de los países que son parte, incluido el nuestro, no han logrado aún implementar todas las medidas requeridas para que exista una verdadera sociedad inclusiva, es decir donde todas las personas puedan acceder a los servicios que necesitan y tienen el derecho de disfrutar.

<sup>16</sup> Página web de las Naciones Unidas, <https://www.un.org>.

<sup>17</sup> GARCÍA, María (2016). *Protección jurídica de las personas con discapacidad*. Madrid, pp. 17 -18.

### 1.2.1 *La estructura de la Convención*

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad está configurada en un preámbulo y cincuenta artículos. Considero que algunos artículos de la CDPD resaltan por su contenido y es importante hacer mención de ellos. En primer lugar, en el primer inciso del artículo 1 se encuentra su propósito: “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”, así como la definición de personas con discapacidad<sup>18</sup>. Los principios generales que servirán de guía para su interpretación y aplicación están en el artículo 3<sup>19</sup>, especialmente en los primeros seis literales, indicando en primer lugar el respeto a la autonomía e independencia de las personas, lo cual, como mencionaba hace algunos párrafos, es producto del enfoque del modelo social.

Mientras, en los seis primeros literales del primer inciso del artículo 4<sup>20</sup> menciona las obligaciones generales a las que se comprometen los Estados que la han ratificado, buscando el compromiso de asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, sin discriminación alguna. A continuación, el artículo 5<sup>21</sup> contiene cuestiones que hacen referencia a varias disciplinas, como la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad.

<sup>18</sup> “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas 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”.

<sup>19</sup> Artículo 3.- Principios generales. “Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad”.

<sup>20</sup> Artículo 4.- Obligaciones generales. “1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad”.

<sup>21</sup> Artículo 5.- Igualdad y no discriminación. “1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”.

Finalmente, el artículo 12 que ha sido tan controvertido en el momento que se da a conocer la CPDP en el 2006 y lo sigue siendo hasta la actualidad. En el segundo inciso de dicho artículo se indica explícitamente que las personas con discapacidad, al igual que las demás, tienen capacidad jurídica en todos los aspectos de su vida. Esto, ha significado cambios en las normas de muchos países que han ratificado esta Convención, incluido el nuestro que, como haré mención en el siguiente capítulo, ha realizado modificaciones para implementar este mandato de la Convención.

### **1.3 La interpretación constitucional de la discapacidad y su desarrollo jurisprudencial**

La Constitución Política del Perú es la norma principal en materia de legislación, justicia y normas del país. También determina la estructura y el funcionamiento del Estado peruano. El artículo 1<sup>22</sup> establece lo que sería el punto central para interpretar todos los artículos de la carta magna, además de todas las normas de nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, Fernández<sup>23</sup> precisa que “(...) la persona humana, considerada en sí misma, es el fin supremo de la sociedad y del Estado, de donde se deriva la obligación de la sociedad y del Estado de defenderla y respetarla”. En esa línea, el artículo 44<sup>24</sup> indica que es deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. A lo largo de todo el documento, se incluyen diversas disposiciones que sirven como fundamento para la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, las cuales debe ser cumplidas por el Estado y, dependiendo de la orden que se trate, se encuentran dirigidas también a la población en general.

#### **1.3.1 *El modelo de discapacidad recogido en la Constitución Peruana***

La Constitución Política de 1979 ya hacía mención de las personas con discapacidad, por ejemplo, en su artículo 19<sup>25</sup> cuando señala que la persona “incapacitada para valer por sí misma a causa de una deficiencia física o mental” tiene derecho al respeto a su dignidad. Por

<sup>22</sup> Artículo 1.- Defensa de la persona. “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ, Carlos (2005). Comentario del artículo 1 En GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada análisis artículo por artículo, primera edición*, Lima, p. 42.

<sup>24</sup> Artículo 44.- Deberes fundamentales del Estado. “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”.

<sup>25</sup> Artículo 19.- La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Las entidades que sin fines de lucro prestan los servicios previstos en este régimen, así como quienes tienen incapaces a su cargo, no tributan sobre la renta que aplican a los gastos correspondientes. Tampoco tributan las donaciones dedicadas a los mismos fines.

su parte, la Carta Magna vigente se refiere a las personas con discapacidad en varias ocasiones a lo largo de su articulado. En este sentido, en el artículo 16<sup>26</sup>, respecto al derecho a la educación, señala al Estado como responsable de proveer educación para todos, sin importar la situación económica ni las “limitaciones mentales o físicas” que la persona pueda tener. Mientras que en el artículo 23<sup>27</sup>, indica que el Estado tiene como prioridad el trabajo, protegiendo a la madre, al menor de edad y al “impedido” que trabaja. Asimismo, en el artículo 7<sup>28</sup>, aludiendo al derecho a la salud, define a la persona con discapacidad como “la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental”.

Considero que, si bien ambos cuerpos normativos fueron redactados con la intención de promover, reconocer y garantizar el respeto de los derechos fundamentales para las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las personas que no tienen discapacidad, los términos usados al momento de redactar ambas Constituciones son ahora considerados inapropiados y, hasta podrían ser ofensivos. Sumado a la crítica al lenguaje que nuestra ley fundamental actual utiliza, es necesario analizar el trato que da a las personas con discapacidad. En este sentido, observo una constante en los artículos que mencionan a estas personas y es que los impedimentos o las limitaciones que encuentran para ver reconocidos, ejercer o gozar de sus derechos fundamentales de la misma manera que el resto de las personas, se encuentran en ellas mismas. El constituyente de esa época entendía que las deficiencias físicas o mentales, causantes de que las personas con discapacidad no puedan desarrollarse en la sociedad como el resto de la población, debían ser cambiadas o disminuidas con la correspondiente rehabilitación o tratamiento médico, siendo responsabilidad del Estado brindar este servicio.

Dicho eso, es posible sostener que la Constitución Política actual se ha quedado con una forma de entender la discapacidad que no va acorde con la Convención sobre los

<sup>26</sup> Artículo 16.- “Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados. El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios, así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación. Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas. Se da prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República.

<sup>27</sup> Artículo 23.- “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

<sup>28</sup> Artículo 7.- “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

Derechos de las Personas con Discapacidad, sino todo lo contrario. Tanto el lenguaje como la noción que tiene respecto a la discapacidad hace ver que, al momento de elaborar nuestra Carta Magna, el enfoque que se tenía sobre la discapacidad se acercaba más al modelo de tratamiento conocido como modelo rehabilitador, el cual tenía como objetivo que las personas con discapacidad reciban el tratamiento médico que les ayude a curar o, en la medida de lo posible, hacer menos notaria la discapacidad, logrando parecerse a las personas sin discapacidad. Además, la forma de referirse a las personas con discapacidad como objeto de protección en todo momento, considerándoseles imposibilitadas de valerse por sí mismas, necesitando que el Estado y la sociedad vea por ellas y sus necesidades, denota una actitud paternalista, la cual es una característica propia del modelo rehabilitador.

Por lo tanto, para incluir al modelo social en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, y en definitiva en todo nuestro ordenamiento jurídico, creo necesario que hace falta la modificación del texto de la Constitución, puesto que, como mencionaba anteriormente, en varios artículos para referirse a las personas con discapacidad se usan términos como “incapacitados”, “impedidos”, incluso se da a entender que las limitaciones son parte de la persona con discapacidad y no producto de cómo ha sido concebida la sociedad, por lo tanto, esta perspectiva de la discapacidad no es compatible con el modelo social ni con la Convención de la cual nuestro país es parte. Sin embargo, este modelo se verá genuinamente incluido cuando haya un cambio en nuestra sociedad, en la forma de ver la discapacidad, y en el trato que damos a las personas con discapacidad en los diferentes ámbitos de la vida, lo cual sólo será posible a través de la educación desde el nivel más básico.

### **1.3.2 *Los derechos de las personas con discapacidad en la Constitución Política***

Las personas con discapacidad se enfrentan muy a menudo a la posibilidad de no poder ejercer sus derechos en el ámbito económico, social o cultural, de la misma forma que las personas que no tienen una discapacidad, debido a prejuicios, falsas suposiciones o ignorancia de la sociedad, además de ser excluidas o separadas. Los efectos de esta discriminación por discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo, la vivienda, el transporte, la vida cultural, y el acceso a lugares y servicios públicos<sup>29</sup>. Al respecto, la Convención en su artículo 2<sup>30</sup>, explica que la

<sup>29</sup> Comité de los derechos económicos, sociales y culturales, Observación General N° 5, párrafo 15.

<sup>30</sup> Artículo 2.- “A los fines de la presente convención: (...) Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social,

discriminación hacia una persona debido a la discapacidad que tiene puede ser entendida como todo tipo de distinción, exclusión o restricción que se realice contra la persona debido a su discapacidad, haciendo que no se reconozcan, no pueda gozar o ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en cualquier ámbito.

Aun cuando esta discriminación es realizada contra todas las personas con discapacidad, considero que las personas con discapacidad intelectual son las que ven vulnerados sus derechos más frecuentemente, tomándoseles por personas que no van a poder actuar o reclamar para eliminar dicha vulneración. A continuación, mencionaré algunos derechos que se encuentran en la Constitución y que fueron pensados, aunque sea implícitamente, en las personas con discapacidad.

**1.3.2.1 El derecho a la igualdad y no discriminación.** Tal como sucede en países vecinos, las personas con discapacidad en nuestro país son un grupo expuesto a la vulneración de sus derechos, recibiendo un trato desigual y viéndose discriminadas en situaciones de la vida diaria como, por ejemplo, al acceder a servicios públicos. Esto se agrava cuando la persona tiene discapacidad intelectual, puesto que, como mencionaba recientemente, en muchas ocasiones no son tomadas en cuenta, siendo tratadas, aun hoy en día, como el modelo de prescindencia y el modelo rehabilitador, que las consideran como anormales, incapaces de valerse por sí mismas y dependientes del resto de la sociedad. Aunque, no hace referencia explícitamente a las personas con discapacidad, la Constitución reconoce el derecho a la igualdad ante la ley en el segundo inciso de su artículo 2<sup>31</sup>. En el ámbito constitucional, la igualdad como derecho fundamental de la persona es exigible en forma individual y a través de él se confiere a todas las personas, el derecho a ser tratadas de la misma manera que las demás ante la ley. Asimismo, dicho artículo reconoce el derecho a no ser discriminado por diversos motivos, entre los cuales, aunque no se haya colocado de manera expresa, la interpretación de este artículo ha llevado al Tribunal Constitucional a agregar la doctrina de las categorías sospechosas de discriminación en su jurisprudencia.

Al respecto, Valdivia<sup>32</sup> define las categorías sospechosas como “(...) aquellos criterios sobre los cuales no pueden efectuarse distinciones entre los individuos; es decir, se presume

---

cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

<sup>31</sup> Artículo 2.- Igualdad ante la ley. “Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

<sup>32</sup> VALDIVIA Aguilar, T. (2020). “¿Sospechar para igualar? Un análisis «estricto» de la doctrina de las categorías sospechosas a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Derecho PUCP, (84), p. 11, (<https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.001>).

su inconstitucionalidad por existir un alto grado de probabilidad de discriminación injusta en su base". Esta doctrina y el principio de no discriminación contemplado en el artículo 2.2 de la Constitución, están relacionados entre sí, puesto que, éste contiene el mandato de no señalar diferencias entre personas, que se funden en la superioridad o inferioridad intrínseca de un grupo y conlleven la denegación de la dignidad humana.

En un caso sobre la denegación de otorgar un préstamo de dinero por parte del Banco de la Nación a una persona, por exceder el límite de edad para solicitarlo, el Tribunal se refiere a éste artículo, específicamente a la frase "de cualquier otra índole", señalando que es usada por el constituyente de manera preventiva, puesto que, ante la posibilidad de que se generen nuevas situaciones de vulneración de derechos, permite la inclusión de más motivos por los cuales no está permitido discriminar a otras personas<sup>33</sup>. Continúa el Tribunal Colegiado indicando que "(...) lejos de ser una cláusula *numerus clausus*, el artículo 2.2 habilita la posibilidad de reconocer e identificar que existen colectivos que, por su particular situación, ameritan la adopción de medidas especiales de protección por parte de todo el aparato estatal".

Al respecto de ambos derechos, en otro caso importante por la utilización de la Convención, el supermercado Plaza Vea, por razones de sanidad, prohibió el ingreso de animales, incluyendo los perros-guías, de las personas con discapacidad visual, en los mismos términos que a cualquier otra persona con discapacidad distinta, el Tribunal sostiene que, si bien todos somos iguales ante la ley, el derecho a la igualdad no significa que todas las personas debemos ser tratadas de la misma forma en todas las circunstancias, puesto que la igualdad jurídica consiste en "dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es". En este sentido, se vulnera el derecho a la igualdad cuando en presencia de situaciones que son iguales, se da un trato distinto a una persona respecto a otra (lo que constituye la discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), así como cuando estando en situaciones con características distintas, se brinda un trato igual para todos (lo que se conoce como discriminación por indiferenciación)<sup>34</sup>.

**1.3.2.2 El derecho a la salud y el derecho al respeto de su dignidad.** El artículo 7<sup>35</sup> de la actual Constitución es una fusión de dos artículos de la Constitución de 1979: el artículo

<sup>33</sup> TRIBUNAL Constitucional, Expediente. N.º 05157-2014-AA/TC, f. j. N° 19.

<sup>34</sup> TRIBUNAL Constitucional, Expediente. N.º 02437-2003-AA/TC, f. j. N° 6.

<sup>35</sup> Artículo 7.- Protección y defensa de la salud, el medio familiar y la comunidad. "Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad".

15<sup>36</sup>, que contenía el derecho de todos a la salud integral, y el artículo 19<sup>37</sup>, que trataba sobre el derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

En primer lugar, respecto del derecho a la salud es necesario mencionar que el primer derecho fundamental de toda persona, la cual debe ser protegida y defendida por la sociedad y el Estado, es el derecho a la vida que se ve plasmado en toda medida dirigida a hacer respetar el derecho a la salud integral<sup>38</sup>. En ese sentido, el título preliminar de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, menciona que la salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bien colectivo. Es por ello que la protección de la salud es de interés público, siendo el Estado el responsable de regularla, vigilarla y promoverla. A su vez, su artículo noveno<sup>39</sup> contiene el derecho de toda persona con discapacidad a recibir el tratamiento y rehabilitación correspondiente, así como la preferencia en la atención de su salud para las personas con discapacidad severa que también padecan alguna enfermedad.

El Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto a la salud mental, por ejemplo, en el caso de una retención considerada arbitraria por el demandante, a favor de su hermana que se encontraba internada en un centro de reposo<sup>40</sup>. En esa oportunidad el Tribunal no solo reconoce la autodeterminación de las personas con discapacidad mental, indicando que se conforma de elementos como la libertad, autoridad para asumir decisiones y la responsabilidad que éstas puedan generar, sino que señala que se encuentra directamente ligada al de dignidad, siendo éste un principio base que forma parte del núcleo de nuestro sistema jurídico. Señala el Tribunal que estas capacidades pueden verse disminuidas en las personas con discapacidad mental, sin embargo, no implica la falta total de estas capacidades.

En segundo lugar, al hablar del derecho al respeto de la dignidad de las personas con discapacidad, es importante precisar que, como anotaba anteriormente, aunque la Constitución de 1979 en su artículo 19 se refiere a las personas con discapacidad usando el término “incapacitadas”, que actualmente es considerado incorrecto, es posible ver dicho

<sup>36</sup> Artículo 15.- “Todos tienen derecho a la protección de la salud integral y el deber de participar en la promoción y defensa de su salud, la de su medio familiar y de la comunidad”.

<sup>37</sup> Artículo 19.- La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Las entidades que sin fines de lucro prestan los servicios previstos en este régimen, así como quienes tienen incapaces a su cargo, no tributan sobre la renta que aplican a los gastos correspondientes. Tampoco tributan las donaciones dedicadas a los mismos fines.

<sup>38</sup> SOKOLICH, María (2005). Comentario del artículo 7 En GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *La Constitución comentada análisis artículo por artículo, primera edición*, Lima, p. 409.

<sup>39</sup> Artículo 9.- “Toda persona que adolece de discapacidad física, mental o sensorial tiene derecho al tratamiento y rehabilitación. El Estado da atención preferente a los niños y adolescentes. Las personas con discapacidad severa, afectadas además por una enfermedad, tienen preferencia en la atención de su salud”.

<sup>40</sup> Tribunal Constitucional, Expediente. N.º 02313-2009-HC/TC, f. j. N.º 5.

artículo como un antecedente del enfoque actual que busca proteger y garantizar los derechos de las personas con discapacidad. En efecto, es la primera Carta Magna de nuestra historia que se refiere a la noción de dignidad humana, es así que en el segundo párrafo del Preámbulo<sup>41</sup> indica que todas las personas tenemos dignidad y derechos de validez universal. Mientras, la Constitución de 1993, hizo lo propio en el artículo 1<sup>42</sup>, expresando, no solo que todos tenemos dignidad, sino que tanto la defensa de la persona como el respeto de su dignidad son el máximo objetivo de la sociedad y el Estado. Este reconocimiento de la dignidad humana en nuestro orden constitucional genera que ésta sea el núcleo de lo que se entiende como la protección que todo ser humano merece, convirtiéndose en lo esencial que todo ordenamiento jurídico debe respetar, defender y promover<sup>43</sup>.

Al analizar estos derechos, advierto la importancia de que vayan juntos puesto que, si bien el derecho a la protección de la salud implica que todos podamos acceder al servicio, las personas que tienen una enfermedad, ya sea física o mental, deben hacer uso más frecuentemente de este servicio, lo cual debe ir de la mano con el respeto a sus derechos fundamentales, especialmente el respeto de su dignidad. Esto es posible observarlo mejor en los casos de personas con discapacidad intelectual quienes, muchas veces, ven vulnerados sus derechos al ser internadas en contra de su voluntad en centros de rehabilitación o casas de reposo, sin tener en cuenta su opinión sobre dónde quieren vivir.

### **1.3.3 *Los derechos de las personas con discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional***

A continuación, se mencionará algunos de los casos en los que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto de las personas con discapacidad, dando reconocimiento, protección y garantizando el respeto de sus derechos, teniendo en cuenta que existe una variedad de ocasiones en las que ven vulnerados sus derechos, lo que amerita una especial protección por parte del Estado. Así como, la creación de precedentes que puedan ser citados en situaciones similares.

**1.3.3.1 Caso Villafuerte vda de Medina vs Essalud (expediente N° 02480-2008-PA/TC).** Este caso consiste en si se debía acatar el informe médico psiquiátrico de alta, el cual otorgaba a Ramón Medina Villafuerte, quien padece de esquizofrenia paranoide con disfunción familiar, el alta del Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes crónicos del

<sup>41</sup> “(...) Creyentes en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado (...)”.

<sup>42</sup> Artículo 1.- “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

<sup>43</sup> Canales, Carolina (2010). “La dignidad de la persona humana en el ordenamiento jurídico constitucional peruano” en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 29, en [www.ijf.cjf.gob.mx.](http://www.ijf.cjf.gob.mx/), pp. 100 – 109.

Hospital 1 – Huarica – Pasco, por lo que, pasaría a recibir el tratamiento médico de manera ambulatoria en el Hospital de Día, así como a participar en consultas a las que sus familiares debían acompañarlo de manera regular, para verificar su estado de salud y evolución. Esto con el fin de que el internamiento no afectara el tratamiento que estaba recibiendo y se inserte en la vida social teniendo contacto diario con sus familiares. Matilde Villafuerte Vda de Medina interpone demanda de amparo a favor de su hijo, argumentando que el médico-psiquiatra que emitió el informe de alta, no ha tomado en consideración que la enfermedad de Medina Villafuerte amerita que deba estar a cargo de un equipo de médicos, atenciones que ella no le puede brindar en su casa, siendo una persona de 69 años, que vive en situación precaria con sus hijas y nietos. En razón de lo cual, ella pide que sea internado de manera indefinida<sup>44</sup>.

El Tribunal indica que la Constitución en su artículo 7 establece que las personas con discapacidad mental o intelectual tienen derecho a que se respete su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Es por ello que considera a las personas con discapacidad mental como sujetos que deben recibir especial protección, por contar con condiciones psíquicas y emocionales que los colocan en situación de vulnerabilidad con respecto al resto de la población. De este modo, el Estado al convertirse en el responsable de velar por el derecho a la salud mental, debe proveer los medios para que las desventajas estructurales se vean disminuidas y que las personas con discapacidad intelectual tengan plena participación en la sociedad. Asimismo, considera que el derecho a la salud mental es un derecho esencial, que se encuentra relacionado a otros principios o derechos como es el caso del derecho de dignidad humana, a la salud y a la integridad psíquica<sup>45</sup>.

Finalmente, menciona que, si bien la familia de una persona con enfermedad mental es la responsable de proteger y garantizar su salud mental, al ser la más apropiada para brindar los cuidados que corresponden, esta obligación no se convierte en absoluta y está sujeta a la capacidad económica, física y emocional de dicha familia. Sumado al hecho de que la enfermedad que padece Medina Villafuerte es crónica y degenerativa, el Tribunal no considera adecuadas las recomendaciones contenidas en el informe médico objeto de esta sentencia, siendo al tener en cuenta su salud y su vida, lo que requiere es un seguimiento permanente, el cual va a recibir estando en una institución especializada<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Antecedentes de la sentencia.

<sup>45</sup> Fundamentos 13 y 14.

<sup>46</sup> Fundamentos 18 – 23.

Concuerdo con lo indicado por el Tribunal Constitucional al hacer prevalecer lo más beneficioso para la persona con discapacidad y su familia, antes de lo establecido en un informe médico que, aun cuando hace referencia a los derechos de la persona con discapacidad, no tuvo en consideración el contexto familiar del paciente. Tal vez, para muchas personas, el hecho de que se decidiera el internamiento definitivo de Medina Villafuerte va en contra de lo indicado por los magistrados al señalar que “(...) en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos se garantiza que todas las personas con discapacidad mental tienen el derecho a no permanecer internadas de manera definitiva”<sup>47</sup>. No obstante, es fundamental que al analizar un caso se apliquen las normas a cada situación en concreto, para saber si realmente se está ayudando a las personas involucradas o, por el contrario, se les perjudica.

**1.3.3.2 Caso Tejada Aguirre vs Escuela de Posgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (expediente N° 02362-2012-PA/TC).** En esta ocasión, el Tribunal resolvió respecto a la demanda de amparo que interpuso Gisela Elva Tejada Aguirre contra la Escuela de Posgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, con el fin de que se deje sin efecto la carta de fecha 19 de octubre de 2009, consecuentemente, se disponga su reincorporación como estudiante del programa de Maestría de Regulación IV y se le permita rendir una evaluación oral del curso de Derecho de la Regulación y la Competencia. Tejada Aguirre es una persona con discapacidad visual, puesto que tiene ambliopía en ambos ojos, enfermedad irreversible que, en su caso, es producto de cataratas congénitas, lo que le ocasionó la pérdida de la visión del ojo derecho y casi la totalidad de la visión del ojo izquierdo. Es por ello que siempre solicitó ayuda para sus estudios, siendo las evaluaciones orales el medio para sustentar los exámenes, ya que le es casi imposible realizar una evaluación escrita. La recurrente refiere haber realizado estudios de pregrado en dicha casa de estudios y haberlos concluido, recibiendo un trato diferenciado para rendir los exámenes; sin embargo, este trato que había recibido anteriormente no fue cumplido al momento de inscribirse en la maestría<sup>48</sup>.

El Tribunal conecta el derecho a la educación con el derecho a la igualdad contenido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, al mencionar que existe una vulneración de ambos cuando se dificulta o se impide el ingreso o permanecer en la entidad educativa, de la misma forma cuando el estudiante es discriminado por esta entidad en base a su origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquier otra índole. Esta última

<sup>47</sup> Fundamento 26 de la sentencia.

<sup>48</sup> Antecedentes de la sentencia.

frase, como mencionaba hace algunas páginas, sirve para englobar todo tipo de situaciones, incluso a la discapacidad. Además, el Tribunal hace mención de que no se debe interpretar el derecho a la igualdad como el derecho fundamental por el cual una persona puede exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada de la misma forma que son tratadas las demás personas que están en la misma situación. Es por ello que este derecho no se ve vulnerado cuando se establece una diferenciación de trato sobre bases objetivas y razonables<sup>49</sup>.

El Tribunal concluye explicando que la enfermedad de Tejada Aguirre sí constituye una limitación que justifica un trato diferenciado, no pudiendo realizar las evaluaciones de la misma forma que el resto de los alumnos<sup>50</sup>. Situación que sí era tomada en cuenta cuando ella estudiaba en pregrado, pero no cuando se inscribió a la maestría en la misma Universidad. Por lo que, el Tribunal considera que ha visto acreditada la vulneración al derecho a la educación y al derecho a la igualdad de la recurrente. En este caso, considero esencial reconocer el razonamiento usado por el Tribunal para llegar a la sentencia, identificando que las personas con discapacidad tienen necesidades diferentes, en razón de lo cual, para que puedan realizar las mismas actividades, es necesario brindarles un tratamiento distinto que al resto.

**1.3.3.3 Caso Guillen Tejada vs Domínguez Ávila (expediente 00194-2014-PHC/TC).** Este litigio surge debido a que Antonio Guillén Tejada interpone demanda de hábeas corpus a favor de su hijo, Juan José Guillén Domínguez, debido a que considera que la madre del favorecido, Carolina Domínguez Ávila, ha vulnerado los derechos a la integridad personal, la libertad de tránsito y a no ser sometido a trato humillante. El recurrente señala que su hijo es una persona con síndrome orgánico cerebral crónico psicótico y retardo mental profundo, el cual se encuentra bajo el sistema de la curatela que es ejercido por su madre. Guillén Tejada y Domínguez Ávila se encuentran separados de hecho, pero viven en el mismo domicilio junto con sus dos hijos, aunque en ambientes independientes. El accionante sostiene que la madre del favorecido ha colocado dos rejas en el interior de la habitación de éste, impidiendo que pueda salir de la habitación con libertad y quedando confinado a un ambiente de diez metros cuadrados, lo cual considera es un trato humillante. Además, esto ha ocasionado que sea imposible auxiliar a su hijo en caso de una emergencia, así como la anulación de comunicación alguna, puesto que la demandada ha tapiado la única ventana que había en la habitación<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Fundamentos 7 – 8.

<sup>50</sup> Fundamento 14.

<sup>51</sup> Antecedentes de la sentencia.

Al respecto, la Constitución en su artículo 2.1<sup>52</sup> contiene el derecho de toda persona a la integridad psíquica y física, así como en el artículo 2.24.h<sup>53</sup> precisa que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales, por lo que no debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni recibir tratos inhumanos o humillantes.

Previo al análisis de la controversia en concreto, el Tribunal hace referencia a algunas consideraciones relativas a los derechos de las personas con discapacidad, empezando por indicar que el Estado peruano asumió una serie de obligaciones con la ratificación de la Convención, las cuales se centran en promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades de todas las personas con discapacidad. Esto también implica la creación de las condiciones orgánicas o institucionales que permitan alcanzar estos objetivos. Uno de los aspectos más importantes en dicha Convención es la implementación del modelo social, como el enfoque que servirá para interpretar los derechos y libertades de las personas con discapacidad. En razón de lo cual, el modelo social se centra en las condicionantes u obstáculos que la sociedad, con o sin intención, impone a las personas con discapacidad<sup>54</sup>.

En alusión al derecho a la libertad personal de las personas con discapacidad, el Tribunal advierte que no existe un consenso en cuanto a la comprensión de este derecho ni tampoco sobre la posibilidad de restringirlo con el fin de garantizar la seguridad de la persona con discapacidad y la de terceros. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico contiene la prohibición de restringir o privar del derecho a la libertad personal a las personas con discapacidad, siendo la discapacidad, ya sea real o una percibida, el único motivo para ello<sup>55</sup>. De la misma forma, el artículo 14<sup>56</sup> de la Convención contiene el derecho a la libertad y seguridad de la persona, en el cual indica que las personas con discapacidad, en igualdad de

<sup>52</sup> Artículo 2.- “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

<sup>53</sup> Artículo 2.- “Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

<sup>54</sup> Fundamentos 9 – 11.

<sup>55</sup> Fundamento 58.

<sup>56</sup> Artículo 14.- Libertad y seguridad de la persona. “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona; b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad. 2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables”.

condiciones con las demás, deben disfrutar del derecho a la libertad y seguridad de la persona, así como el hecho de que tener una discapacidad no es razón suficiente para ser privado de la libertad.

En este caso, el Tribunal, en su mayoría, declara fundada la demanda, disponiendo el retiro de las rejas metálicas y el tapiado de las ventanas, de la habitación del favorecido. Disponiendo que ambos padres deban ser responsables de brindar los cuidados y atención que Guillén Domínguez requiere. Uno de los aspectos más resaltantes en esta sentencia es la reiterada mención a la Convención y el uso de la perspectiva de reconocimiento, respeto y garantía de los derechos de las personas con discapacidad, que ha traído consigo el modelo social. En esa línea, Ledesma<sup>57</sup> fundamenta su voto, sosteniendo que este es uno de los casos en los que sale a relucir la idea de que tanto la defensa de la persona con discapacidad como el respeto de su dignidad, deberían ser parte de lo que se conoce como fin supremo de la sociedad y del Estado. Continúa la magistrada refiriendo que “El reto de una Constitución es que los derechos fundamentales que ésta reconoce puedan ser realmente efectivos para todos, especialmente para quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad”<sup>58</sup>.

El modelo social fue plasmado de manera evidente en el caso interpuesto por Noemí Hermelinda Parí Acuña, quien solicitaba se declare inaplicable la Resolución que le denegaba la pensión de orfandad que le correspondía como persona con discapacidad, según lo señalado en el Decreto Ley 19990. En aquella oportunidad el Tribunal indicó: “(...) la denominada “discapacidad” es, en realidad, el no acondicionamiento a un entorno que es hostil para este colectivo. En ese sentido, el nuevo enfoque de la discapacidad lo que resalta es que las alegadas limitaciones o dificultades noeman de la persona misma, sino de una sociedad que no ha realizado determinados ajustes para garantizar que este colectivo pueda gozar, en condiciones de igualdad, del plexo de derechos y principios que nuestro ordenamiento resguarda”<sup>59</sup>.

En razón de los casos mencionados, se advierte que en varias ocasiones el Tribunal Constitucional ha recurrido a la Convención en casos relacionados a los derechos de las personas con discapacidad, de los cuales varios se han convertido en precedentes vinculantes, replicándose el criterio usado en ellos para resolver casos semejantes, significando un pequeño avance en materia de discapacidad. Por lo tanto, considero que hace mucho tiempo que se percibe la transformación que ha traído consigo la Convención, puesto que ha

<sup>57</sup> Fundamento de voto de la Magistrada Ledesma Narváez, f. j. N° 1.

<sup>58</sup> Fundamento de voto de la Magistrada Ledesma Narváez, f. j. N° 5

<sup>59</sup> Tribunal Constitucional, Expediente. N.º 01153-2013-PA/TC, f.j. N° 6.

originado, entre otras cosas, normas más inclusivas que significan también un cambio en la perspectiva que la sociedad tiene de la discapacidad. Sin embargo, hay que recordar que, para alejar a nuestra legislación del modelo rehabilitador o médico, el cual ha predominado hasta hace unos años, y adecuarla al modelo social, es necesario que la protección, respeto y cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, no sean dirigidos a unos cuantos, sino a todo el colectivo, y no solamente en algunas ocasiones. Sin embargo, la aplicación de este Tratado Internacional todavía no está completa en la jurisprudencia constitucional peruana, notándose en algunos pronunciamientos rezagos del modelo anterior, al encontrar cierta oposición a migrar al modelo social, por lo cual, es esencial tener presente que el objetivo es que las personas con discapacidad también vean respetados sus derechos y puedan ejercerlos con libertad.





## Capítulo 2

### El cambio del modelo de la representación al de apoyos y salvaguardias

#### 2.1. La discapacidad bajo el modelo de representación

La representación consiste en que una persona sustituya a otra, actuando de tal forma como si fuera la misma persona representada la que realiza la acción. De esta forma, en el sistema de la representación, las personas consideradas “incapaces”, como era el caso de las personas con discapacidad, eran sustituidas por otras que actuaban en su nombre y decidían lo que, a su criterio, era lo más conveniente. Esto coincide con el enfoque paternalista del modelo rehabilitador que entiende a la discapacidad como motivo suficiente para que las personas no sean consideradas en la toma de las decisiones de su propia vida, sino como pacientes que deben recibir el tratamiento que les corresponde, según lo que la ciencia y los médicos indican.

Lamentablemente, la representación es una figura que originó muchas situaciones que, como lo señalaré más adelante, lejos de ayudar a las personas con discapacidad, ocasionaron la vulneración de sus derechos, dejándolas en una situación de desprotección. Con la llegada de la Convención, se empieza a observar la necesidad de un cambio en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto, era totalmente incompatible con el modelo social.

##### 2.1.1 *Capacidad jurídica y discapacidad*

Antes de empezar a desarrollar este capítulo, creo necesario referirme a la capacidad jurídica, alrededor de la cual se ha generado una gran discusión pues no se ha llegado a un acuerdo al momento de interpretarla. En este sentido, para su clasificación, Espinoza<sup>60</sup> señala que han surgido dos doctrinas. La primera es la doctrina francesa que divide la capacidad jurídica entre capacidad de goce o de derecho, la cual es la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, y la capacidad de ejercicio o de hecho, que se entiende como la capacidad que tiene uno mismo de llevar a la práctica los derechos y deberes que incluyen las relaciones jurídicas. En segundo lugar, el autor menciona a la doctrina alemana, la cual es parecida a la francesa, pero en ésta la capacidad de ejercicio es llamada capacidad de obrar, la cual se divide, a su vez, en capacidad negocial (aptitud para celebrar negocios jurídicos), capacidad de imputación o delictual (aptitud para responder por los propios actos ilícitos) y capacidad procesal (aptitud para realizar actos procesales válidos).

---

<sup>60</sup> ESPINOZA, Juan (2012). *Derecho de las personas: Concebido y personas naturales*. Iustitia, Lima, p. 873.

Al respecto, Bariffi<sup>61</sup> indica que el ser persona es lo que nos atribuye ser titulares de derechos, mientras que la capacidad jurídica es lo que nos da acceso a ejercer esos derechos, es por ello que sin el total reconocimiento de la capacidad jurídica no es posible que accedamos al ejercicio de los derechos humanos. El autor continúa explicando que la capacidad jurídica incluye la capacidad de obrar (conocida en la doctrina francesa como capacidad de ejercicio o de hecho), la cual se concibe como “(...) la capacidad y la facultad de una persona en virtud del derecho de asumir compromisos o transacciones particulares, mantener un estatus determinado, o una relación con otro, o en un sentido más general, de crear, modificar, o extinguir relaciones jurídicas”<sup>62</sup>. Es decir, para el autor, el concepto de capacidad jurídica se asimila al de capacidad de ejercicio, más no al de capacidad de goce, por ser ésta una facultad que pertenece naturalmente al ser humano.

No estoy de acuerdo con este enfoque, puesto que considero que la capacidad jurídica necesita de los dos componentes: una parte contiene la razón por la cual las personas tenemos derechos y la otra parte consiste en la forma de ejercer esos derechos. Por lo cual, considero más acertada la opinión de Villareal<sup>63</sup> que, siguiendo al Derecho Internacional y a gran parte del Derecho comparado, concibe a la capacidad jurídica según la doctrina francesa que comentaba anteriormente. Por consiguiente, ésta contiene tanto a la capacidad de goce, entendida como la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático); y a la capacidad de ejercicio, la cual hace referencia a asumir obligaciones generadas por las decisiones tomadas (elemento dinámico). En razón de lo cual, coincido con esta clasificación de la capacidad jurídica, la cual señala a la capacidad de goce como el componente que no puede ser anulado o restringido, puesto que es inherente a la persona desde el momento de su nacimiento; mientras, la capacidad de ejercicio es el componente que puede ser limitado, e incluso eliminado, en algunos casos.

---

<sup>61</sup> BARIFFI, J. (2014). El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos [Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid]. Repositorio de la Universidad Carlos III de Madrid, p. 388. Revisado en [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco\\_%20Bariffi\\_tesis.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco_%20Bariffi_tesis.pdf).

<sup>62</sup> BARIFFI, J. (2014). El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos, op. cit., p. 389.

<sup>63</sup> VILLAREAL, C. (2014). El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú. [Tesis de maestría,]. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 29. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5259>.

Así lo entiende nuestro Código Civil vigente, el cual en el artículo 3<sup>64</sup>, al referirse a la capacidad jurídica, indica que está conformada por la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Así como también, hace mención de la restricción de la capacidad de ejercicio por ley y a las personas con discapacidad, a quienes en la actualidad se les reconoce capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas. Sin embargo, originalmente dicho artículo señalaba el derecho de toda persona a gozar de los derechos civiles, salvo las excepciones que se encontraban establecidas en la ley. Sobre el particular, Guevara<sup>65</sup> advierte que la capacidad de derecho o de goce es una facultad innata al ser humano, pero la ley indica qué personas se verán limitadas en el ejercicio de algunos derechos, siendo esto una incapacidad de derecho y no de ejercicio.

El autor menciona que en ningún sistema jurídico contemporáneo conocido, existe la incapacidad o privación absoluta de derecho, pero sí la incapacidad relativa de derecho. En razón de lo cual, una de las situaciones de incapacidad de derecho que era posible encontrar en el original Código Civil de 1984 era la prohibición de contraer matrimonio para los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no supieran expresar su voluntad de manera indubitable. Asimismo, en relación a los casos de incapacidad de ejercicio, estos se encontraban taxativamente en los artículos 43 y 44 del Código Civil, por ejemplo, cuando se señalaba a las personas privadas de discernimiento como absolutamente incapaces<sup>66</sup>. En la misma línea, a modo de crítica, Fernández<sup>67</sup> sostiene que, por el hecho de ser personas, todos tenemos la misma capacidad de gozar de los derechos que son propios al ser humano. Por lo tanto, al estar vinculada a la persona, no es posible que una ley la limite o restrinja. En cambio, sí es posible colocar ciertas restricciones para la capacidad de ejercicio.

Por tal motivo, entre 1997 y 1998, la Comisión de Reforma aprobó modificar el texto original, cambiándolo por “Todos tienen el goce de los derechos inherentes al ser humano, salvo las limitaciones a su ejercicio expresamente establecidas por ley”. Años después, el Decreto Legislativo N° 1384, haría lo propio para incluir a las personas con discapacidad como personas con capacidad de ejercicio al igual que los demás.

<sup>64</sup> 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”.

<sup>65</sup> GUEVARA, V. (2004). *Personas naturales*. Gaceta jurídica, Lima, p. 207.

<sup>66</sup> GUEVARA, V. (2004). *Personas naturales*, op. cit., pp. 208 – 213.

<sup>67</sup> FERNÁNDEZ, C. (2016). *Derecho de las personas. Análisis de cada artículo del libro primero del Código Civil peruano de 1984 (Decimotercera edición, actualizada y ampliada)*. Instituto Pacífico, p. 149.

### 2.1.2 *Definición de curatela*

La curatela es la figura jurídica mediante la cual a las personas mayores de edad que se encuentran imposibilitadas de velar por sus propios intereses, cuidar de sí mismas y realizar la administración de sus bienes, se les otorga protección para que puedan desarrollarse en la sociedad, en la medida de lo posible, de la misma forma que el resto de las personas. A través de esta figura, la cual se origina debido a una sentencia de interdicción, el curador es el responsable de la asistencia de la persona que la necesita, que en este caso se le llama curado, a quien se le considera como impedido de ocuparse de sus obligaciones y tampoco puede hacer valer sus derechos.

Se caracterizaba por ser una institución supletoria, personalísima e intransferible, representativa, y de amparo familiar y protección de las personas que eran llamadas “incapaces”. Por lo cual, el fin de la curatela como institución de amparo familiar era contribuir al bienestar y posible recuperación de la capacidad de obrar de la persona con discapacidad, su cuidado y la protección de los bienes en el caso de personas sin capacidad de ejercicio que sean mayores de edad. En esa línea, es posible distinguir dos obligaciones del curador: la obligación principal, que consiste en que la persona con discapacidad recobre la capacidad de ejercicio, en los casos que sea posible; y la obligación complementaria, que significa cuidar del patrimonio de la persona discapacitada. Además, el curador deberá responder por los actos que realiza como representante del curado<sup>68</sup>.

Dicho esto, considero que la función del curador de proteger al curado, propiciando que obtenga la cura o rehabilitación que necesita para dejar de ser considerada una persona “incapaz”, es una característica del modelo rehabilitador o médico, cuyo objetivo no es que la persona con discapacidad sea incluida en la sociedad, sino que disminuya los rasgos o características que la hacen diferente a los demás. Lo cual difiere totalmente con la Convención.

### 2.1.3 *La curatela en el Código Civil y su aplicación antes de la reforma*

En primer lugar, es necesario indicar que la curatela se encuentra contemplada en nuestro Código Civil, en el segundo capítulo del título II: Instituciones supletorias de amparo que se encuentra en la sección cuarta, referente a amparo familiar, del libro III correspondiente al Derecho de Familia; sin embargo, de manera supletoria rigen las normas concernientes a la tutela. El artículo 564 del Código Civil actual, originalmente hacía referencia a las personas que están sujetas a curatela, es decir, esto incluía a los que por

<sup>68</sup> VARSI, Enrique (2012). *Tratado de Derecho de Familia, tomo III*. Gaceta Jurídica, Lima, pp. 558 – 562.

cualquier causa se encontraban privados de discernimiento (inciso 2 del artículo 43); los sordomudos, los ciego sordos y los ciego mudos, que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable (inciso 3 del artículo 43), las personas con retardo mental, los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad (incisos 2 y 3 del artículo 44). Respecto de estos casos, para que las personas estuvieran sujetas a la curatela, era condición el no poder dirigir sus negocios, necesitar cuidados y socorros permanentes o que su conducta amenace la seguridad de otros<sup>69</sup>. Además, se mencionaba a los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil (incisos 4 a 8 del artículo 44).

Antes de la modificación del Código Civil que originó el Decreto Legislativo N° 1384, esta figura se establecía, según el artículo 565, para los “incapaces” mayores de edad, la administración de los bienes y para asuntos determinados. Exceptuando el caso del inciso 8 del artículo 44<sup>70</sup>, al juez le correspondía, en atención al consejo de familia, nombrar al curador en un proceso de interdicción civil, el cual podía ser iniciado, según el artículo 583, por el cónyuge o los familiares de la persona considerada “incapaz”, e incluso por el Ministerio Público. Las funciones del curador se encuentran contenidas en el artículo 576, siendo lo más resaltante, como lo comentaba párrafos atrás, el tener que proveer el restablecimiento del curado, lo cual parece claramente tomado del modelo rehabilitador o médico.

Respecto a la capacidad jurídica de las personas, el artículo 42<sup>71</sup>, indicaba que todas las personas mayores de 18 años tienen capacidad de ejercicio, sin embargo, también hacía referencia a las excepciones a dicha regla, contenidas en el artículo 43 y 44, respecto de los cuales se hace referencia en varias ocasiones puesto que diferenciaban quienes eran las personas absoluta y relativamente incapaces, respectivamente. Mientras, el artículo 571 explicaba que las personas incapaces que debían estar sujetos a curatela eran quienes no podían dirigir sus negocios, los que tenían necesidad de ser cuidados y asistidos por otras personas de manera permanente, así como los que amenacen la seguridad ajena. En razón de lo cual, toda persona con discapacidad, sin distinción, debía estar bajo la figura de la curatela. Al considerar a las personas con discapacidad mental e intelectual como potencialmente peligrosas, siendo necesario declarar su interdicción, se evidencia el enfoque totalmente contrario a la Convención que tenía nuestro Código Civil, antes de su reforma.

<sup>69</sup> PLÁCIDO, Alex (2003). Comentario del artículo 565 En GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, Lima, Gaceta Jurídica, p. 509.

<sup>70</sup> Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida. “Tienen capacidad de ejercicio restringida: 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil”.

<sup>71</sup> Artículo 42.- Plena capacidad de ejercicio. “Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44”.

Finalmente, según el artículo 610, la curatela que había sido constituida en base a los incisos 2 y 3 del artículo 43, y los incisos 2 al 7 del artículo 44, finaliza por declaración judicial que levanta la interdicción, lo cual puede ser solicitado por el curador y por cualquier interesado. Su rehabilitación solo era otorgada cuando el juez de familia comprobaba, habiéndose realizado un examen pericial, que había desaparecido el motivo. La extensión y límites de la curatela dependen del grado de “incapacidad” del curado, según lo señalaba el artículo 581<sup>72</sup>.

Sobre esto, Espinoza<sup>73</sup> sostiene que dicho cuerpo normativo limita a las personas que se encuentran bajo el régimen de interdicción, al momento de realizar actos jurídicamente relevantes, frente a la Constitución Política y a leyes como el Código del Niño y del adolescente que lo que buscan es la inclusión de estas personas en la sociedad. En razón de lo cual, el operador jurídico tiene que interpretar los artículos del Código Civil siguiendo lo establecido en la Constitución. El autor ejemplifica lo anterior mencionando al artículo 13<sup>74</sup> del Código de los Niños y Adolescentes (CDNYA), el cual contiene el derecho de los adolescentes de constituir personas jurídicas de carácter asociativo. Entonces, un grupo de adolescentes con discapacidad puede conformar una asociación, teniendo en cuenta que el artículo V<sup>75</sup> del Título Preliminar de dicho Código, menciona la obligación de aplicar sus artículos a todos los niños y adolescentes, sin ser la discapacidad mental o intelectual un impedimento para ello.

Para Espinoza<sup>76</sup>, es necesario conocer si el sujeto tiene discernimiento o no, para establecer la validez de los actos jurídicos que realiza, así como su responsabilidad civil. Asimismo, considera necesario desterrar dos elementos del Código Civil, que ya se encuentran obsoletos. El primero se refiere a la clasificación de enfermedades mentales que se encuentra en el artículo 43 y 44 del Código Civil, puesto que esta es una tarea propia de los libros de psiquiatría y no de las normas. El segundo es la figura de la interdicción, por el cual se diferencia la incapacidad en absoluta y relativa.

<sup>72</sup> Artículo 581.- Extensión y límites de la curatela. “El juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquél. En caso de duda sobre los límites de la curatela, o si a juicio del curador fuere necesario extenderla, el juez resolverá observando los trámites prescritos para declarar la interdicción”.

<sup>73</sup> ESPINOZA, Juan (2012). *Derecho de las personas (...)*, op. cit., pp. 940-942.

<sup>74</sup> Artículo 13.- “El niño y adolescente tienen derecho a la libertad de asociarse con fines lícitos y derecho a reunirse pacíficamente. Solo los adolescentes pueden constituir personas jurídicas de carácter asociativo sin fines de lucro. Los niños podrán adherirse a dichas asociaciones (...).”

<sup>75</sup> Artículo V.- “El presente Código se aplica a todos los niños y adolescentes que habitan en el territorio peruano, sin ninguna distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, posición económica, etnia, impedimento físico o mental, o cualquier otra condición, sea propia o de sus padres o responsables”.

<sup>76</sup> ESPINOZA, Juan (2012). *Derecho de las personas (...)*, op. cit., pp. 942-943.

En conclusión, el Código Civil de 1984 justificaba la anulación o disminución de los derechos de las personas con discapacidad, al calificarlas fuera de lo que se consideraba “normal” para la sociedad, lo cual no tiene justificación razonable<sup>77</sup>. Así, a lo largo de este cuerpo normativo se encontraban varios artículos que hacían referencia a las limitaciones impuestas a las personas con discapacidad, siendo los casos de discapacidad mental e intelectual, los que más limitaciones presentaban, haciendo necesaria su reforma o modificación.

## 2.2. El fin de la curatela para las personas con discapacidad

Cómo lo mencionaba en el capítulo anterior, a lo largo de la historia se ha hecho referencia a la condición de las personas con discapacidad, por lo que cada época ha tenido una perspectiva distinta de la discapacidad y una forma de tratar a estas personas. Es decir, la atención a este colectivo no se inició con la Convención y tampoco en nuestro país se comenzó a hablar del tema a raíz del Decreto Legislativo N° 1384. Sin embargo, la entrada en vigencia de la Convención no solo significó el cambio del concepto de capacidad, discapacidad, entre otros, en relación a los que se estaban utilizando hasta ese momento, sino que trajo también una forma diferente de ver la discapacidad, un trato diferente hacia las personas con discapacidad. Así como también ha significado la aparición de algunas situaciones que han generado inconvenientes, de las cuales hablaré más adelante.

Esta es la modificación más grande que se ha realizado en nuestro ordenamiento jurídico por una sola norma, la cual significó un proceso que empezó en el año 2012 con la promulgación de la LGPD<sup>78</sup>. Sin embargo, no fue hasta el año 2018 que se implementaron varios cambios, cuando entró en vigor el Decreto Legislativo N° 1384. Dichas variaciones consisten en nuevas normas que son necesarias para lograr el total reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, logrando así el objetivo de que se respeten realmente sus derechos y se les brinde un trato igual que a las demás personas<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> ABAD, Samuel (2016). “*Discapacidad, derechos humanos y reforma del Código Civil. Un “estado de cosas inconstitucional”*” En Cuadernos sobre Jurisprudencia Constitucional N° 11, pp. 81-106.

<sup>78</sup> VARSI, Enrique; CHÁVEZ, Valeria (2021). “Antecedentes de la reforma de la capacidad en el Código Civil Peruano”. Revisado en Ius Et Praxis, (053), pp. 295-329. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.5306>.

<sup>79</sup> CAICAY, Mariel (2020). Apoyos y Salvaguardias como formas de asistencia y medidas de control garantistas del respeto de los derechos y voluntades de las personas con discapacidad [Recurso electrónico], asesor: María del Rosario de la Fuente Hontañón. Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

## 2.2.1 *Adecuando el ordenamiento jurídico peruano a la Convención con la Ley N° 299773: Ley general de la persona con discapacidad*

La Convención en el inciso 1 del artículo 35<sup>80</sup> hace referencia a la supervisión que realizará el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a los Estados Parte, para lo cual éstos presentarían informes detallando las medidas tomadas para cumplir las obligaciones adquiridas al formar parte de la Convención. Por lo cual, dicho Comité emitió sus observaciones finales señalando como aspectos positivos los esfuerzos realizados por nuestro país para hacer efectiva la Convención, mencionando la aprobación en agosto de 2009 de la Ley N° 29392 de infracciones y sanciones por el incumplimiento de la LGPD con Discapacidad, el proyecto de ley sobre los derechos de las personas con discapacidad presentado al Congreso en marzo de 2011, entre otros<sup>81</sup>.

No obstante, el Comité también expresa su preocupación respecto de la falta de una estrategia coherente y general para aplicar el modelo social; asimismo, señala la discrepancia entre el marco legal peruano referente a la discapacidad y la Convención, siendo una de las razones que la Ley N° 27050, LGPD que se encontraba vigente en ese momento, tenía un enfoque basado en el modelo médico. Por lo cual, el Comité recomienda al Estado peruano que fomente un plan para hacer efectivos todos los derechos contenidos en la Convención, así como la revisión de sus normas para adecuarlas a lo dispuesto por la Convención y, de manera concreta, la modificación de la Ley N° 27050<sup>82</sup>.

En razón de lo cual, el 13 de diciembre de 2012 se derogó la Ley N° 27050, debido a la publicación de la Ley N° 29973, actual LGPD, y su reglamento se publicó el 07 de abril de 2014. La finalidad de la presente Ley se encuentra en su artículo 1<sup>83</sup>, el cual indica que busca establecer el marco legal que regirá para que las personas con discapacidad vean promovidos, protegidos y realizados sus derechos, en iguales condiciones. Asimismo, da una nueva

<sup>80</sup> Artículo 35.- Informes presentados por los Estados Partes. “Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate”.

<sup>81</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2012). Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Perú. Séptimo período de sesiones. 16 a 20 de abril de 2012. CRPD/C/PER/CO/1. Recuperado de [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fPER%2fCO%2f1&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fPER%2fCO%2f1&Lang=en), pár. 5.

<sup>82</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2012), op. cit., párr. 6 y 7.

<sup>83</sup> Artículo 1.- Finalidad de la ley. “La presente Ley tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica”.

definición<sup>84</sup> de persona con discapacidad, desde el modelo social y no desde el modelo rehabilitador como se hacía anteriormente. Aunque, como mencionaba al principio de este trabajo, no es la definición más completa porque deja fuera a las personas con discapacidad temporal, es un gran avance respecto a la incorporación de un enfoque más inclusivo en el marco normativo de nuestro país, puesto que hace referencia a las barreras que encuentran las personas con discapacidad al momento de ejercer sus derechos.

Aun cuando en la Disposición Complementaria derogatoria se ordena dejar sin efecto tanto la Ley 27050 como el numeral 3 del artículo 43, el numeral 4 del artículo 241, el artículo 693, el artículo 694 y el numeral 2 del artículo 705 del Código Civil, en la Segunda Disposición complementaria se dispuso la creación de una Comisión que se encargaría de revisar el Código Civil respecto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, y otorga un plazo máximo de seis meses (el plazo fue ampliado a un año, a través de la Ley 30121, la cual fue publicada el 05 de diciembre de 2013), para realizar los cambios que fueran necesarios en cumplimiento de lo precisado por la Convención. En razón de lo cual, la entrada en vigencia de la LGPD fue el inicio de una reforma que continuó con el Decreto Legislativo N° 1384.

## 2.2.2 *Decreto Legislativo N° 1384: Una norma que generó varias modificaciones*

En el año 2014, el Ministerio de Justicia realizó un informe que criticaba las normas referentes a las personas con discapacidad, a la vez que sugería que, en el caso de estas personas, la interdicción y la curatela sean reemplazadas por el sistema de apoyos, el cual es “(...) una herramienta para asegurar el efectivo ejercicio de su capacidad jurídica sin que sean sustituidos en sus decisiones”<sup>85</sup>. En este sentido, tal como lo menciona Vega<sup>86</sup>, este sistema es opuesto a la curatela, puesto que los apoyos no reemplazan a las personas con discapacidad, sino que se convierten en “asistentes” y no en representantes como ocurría en el caso de los curadores, que decidían por sí solos lo que la persona con discapacidad necesitaba. El autor indica que la propuesta contemplaba varios puntos, entre los cuales, es posible encontrar el respeto a la diversidad, adoptando medidas apropiadas para que las personas con discapacidad puedan actuar solas en algunas situaciones y establecer en cuáles necesitan ayuda. En este sentido, se indica que no era necesario modificar solamente el Código Civil, sino que la

<sup>84</sup> Artículo 2.- Definición de persona con discapacidad. “La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás”.

<sup>85</sup> “Informe preliminar. Propuesta de reforma del Código Civil en relación al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, p. 12.

<sup>86</sup> VEGA, Yuri (2018). “La reforma del régimen legal de los sujetos débiles made by Mary Shelley: nota al margen de una novela que no pudo tener peor final”, Gaceta Civil y Procesal Civil N° 64, p. 34.

modificación debía abarcar otras normas. Vega<sup>87</sup> concluye este tema haciendo notar que si bien dicha propuesta establece un sistema de apoyos que se sustenta en la decisión del juez, quien debe realizar una evaluación multidisciplinaria; pero a la vez contiene el respeto a los derechos, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad.

Así como esa, surgieron otras propuestas de reforma, ya que al igual que lo sucedido con la Ley N° 27050, el Código Civil de 1984 era incompatible con el modelo social, entre otras razones por clasificar a las personas con discapacidad como “incapaces”, las cuales necesitaban de la representación del curador que se les había asignado para poder ejercer sus derechos. Por ello, luego de, aproximadamente, seis años de haberse publicado la Ley 29973, siguiendo lo mandado por la Convención, se dicta el Decreto Legislativo N° 1384, el cual llega para cambiar la perspectiva que tenía el Código Civil, el Código Procesal Civil y el Decreto Legislativo del Notariado, respecto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, promoviendo su inclusión en la sociedad y garantizando el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas.

En este sentido, su objetivo principal fue adecuar nuestro ordenamiento jurídico a la Convención, reconociendo que todas las personas tenemos capacidad jurídica. Este Decreto Legislativo derogó artículos, incorporó nuevos y cambió la redacción de muchos, debido a que trajo consigo una nueva forma de entender la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y su manifestación de voluntad, así como el sistema de apoyos y cláusulas de salvaguardias, eliminando la curatela para las personas con discapacidad. “Traslada en las autoridades y en cada uno de los ciudadanos e instituciones públicas o privadas, la responsabilidad de eliminar las barreras que permitan el efectivo ejercicio de la capacidad de toda persona mayor de edad”<sup>88</sup>.

Aunque esta norma no tuvo *vacatio legis*<sup>89</sup>, siendo su aplicación inmediata, en las Disposiciones Complementarias Finales se indica un plazo de 180 días calendario para que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, junto con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, brinden una reglamentación respecto de la designación de los apoyos y salvaguardias, así como el otorgamiento de ajustes razonables<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> VEGA, Yuri (2018). “La reforma del régimen legal de los sujetos débiles (...), op. cit., p. 36.

<sup>88</sup> MEJÍA, Rosalía (2019). *La implementación de la Convención de las personas con discapacidad en la función notarial*, Colegio de Notarios de Lima, p. 43.

<sup>89</sup> Consiste en el periodo que transcurre entre la publicación de una norma y su entrada en vigencia, el cual, salvo excepciones, se encuentra determinado en la misma norma.

<sup>90</sup> MEJÍA, Rosalía (2019). *La implementación de la Convención de las personas con discapacidad en la función notarial (...), op. cit., p. 51.*

**2.2.2.1 La modificación del Código Civil.** Los cambios que se han realizado a raíz de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1384, implicó la modificación en varios de los libros contenidos en el Código Civil, así como volver a formular instituciones que ya existían en el ordenamiento y a implementar otras nuevas. Además, se incorpora el capítulo cuatro, llamado “Apoyos y salvaguardias” dentro del título II “Instituciones supletorias de amparo”, de la sección cuarta “Amparo familiar” del libro III “Derecho de Familia”. Una de las modificaciones más relevantes es la que se ha realizado en el libro Derecho de las personas, en el cual ahora se establece que todas las personas tienen capacidad jurídica, así como, las personas con discapacidad cuentan con plena capacidad de ejercicio. Respecto a la incapacidad absoluta, salvo excepciones, queda aplicable solamente para los menores de 16 años. Asimismo, establece que las personas con discapacidad tienen potestad para decidir si desean apoyos y salvaguardias, los cuales serán designados judicial o notarialmente.

Mientras, en el libro de Acto Jurídico, se ha sustituido el requisito de agente capaz para la validez de un acto jurídico, por “plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley”. Al referirse a la manifestación de voluntad, ya no se considera la manifestación expresa solamente “cuando se formula oralmente, escrita o cualquier otro medio directo”, sino que se ha agregado el uso de medios manuales, mecánicos, digitales, electrónicos, la lengua de señas o una alternativa para poder comunicarse, incluyendo a los ajustes razonables o apoyos que la persona con discapacidad requiera. Al igual que en el primer libro mencionado, es este también se hace referencia a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, puesto que se derogó la causal de nulidad por lo cual un acto jurídico era nulo si se celebraba por una persona absolutamente incapaz. De igual forma, se derogó como causal de anulabilidad del acto jurídico, la “incapacidad relativa del agente”. Finalmente, considero que otra de las modificaciones más importantes fue la corrección del término incapaces, usado para referirse a las personas con discapacidad.

Si bien, la reforma realizada por el Decreto Legislativo N° 1384 ha acercado a nuestro ordenamiento jurídico a lo establecido por la Convención, hay una parte de la doctrina que no está de acuerdo con esta norma y considera que los cambios no han sido realizados correctamente. En este sentido, Vega<sup>91</sup> señala que, contrario a las otras propuestas, no se ha eliminado el término incapaces, puesto que se sigue usando para referirse a los menores de 16 años. En cambio, el autor indica que sí se ha eliminado toda referencia a los antes mal llamados retrasados mentales, así el legislador clasifica a todas las personas con enfermedades

---

<sup>91</sup> VEGA, Yuri (2018). “La reforma del régimen legal de los sujetos débiles (...)", op. cit., pp. 43 - 44.

mentales o privados de discernimiento como personas con discapacidad, quienes, siguiendo el nuevo artículo 42 ahora pueden actuar por cuenta propia y sin limitaciones. Por ejemplo, una persona con discapacidad intelectual puede disponer de sus bienes. Esta regla tiene una excepción y es el caso de las personas con discapacidad en estado de coma.

Finalmente, Vega defiende su crítica a esta norma, indicando que estos cambios facilitan que se generen una serie de situaciones en las cuales las personas con discapacidad, que pueden expresar su voluntad, realicen actos jurídicos válidos sin entender completamente lo que está aconteciendo. Por ejemplo, una persona con esquizofrenia puede casarse o una persona con discapacidad intelectual puede disponer de sus bienes, no siendo posible considerar estos actos como nulos debido a la discapacidad de una de las partes, ya que están protegidos por la ley. Si bien, comparto la opinión del autor cuando explica que esta norma necesita algunas reformas para que sea totalmente coherente y no permita la realización de actos que carezcan de lógica o que puedan perjudicar a las personas involucradas, no considero que su puesta en vigencia y las modificaciones que ha realizado, hayan sido completamente equivocadas. Creo que, como toda norma, tiene algunos puntos por mejorar, pero es un gran avance para nuestro ordenamiento jurídico en relación con los derechos de las personas con discapacidad.

Por otro lado, Cárdenas y Della Rossa<sup>92</sup> realizan un análisis de algunos artículos modificados por el Decreto Legislativo N° 1384, indicando que encuentran algunas contradicciones, confusiones y falencias. En este sentido, el artículo 44, cuenta con un nuevo inciso, el cual señala que tienen capacidad de ejercicio restringida, las personas en estado de coma que no han designado apoyo con anterioridad. Los autores no encuentran lógica en este inciso, y con justa razón, puesto que la persona en estado de coma se encuentra imposibilitada de ejercer sus derechos. En el caso que cuente con la asistencia de un apoyo que haya sido designado con anterioridad, éste no podrá ayudarle ya que no va a poder conocer su voluntad. Conuerdo con los autores en que esta modificación carece de sentido y ha sido innecesaria, ya estando incluidas las personas en estado de coma en el numeral segundo del artículo 43.

Respecto a la modificación del artículo 564, Cárdenas y Della Rossa<sup>93</sup> recomiendan que es necesario realizar un análisis jurídico más minucioso, puesto que, al retirar a las personas con discapacidad intelectual o mental de la lista de personas que se encuentran sujetas a curatela, no se ha tomado en cuenta que hay casos en los que un apoyo no es

<sup>92</sup> CÁRDENAS, Ronald; DELLA ROSSA, Alessandra (2018). “Comentarios a las recientes modificaciones del Código Civil en materia de capacidad”. *Gaceta Civil y Procesal Civil N° 65*, pp. 107 – 108.

<sup>93</sup> CÁRDENAS, Ronald; DELLA ROSSA, Alessandra (2018). “Comentarios a las recientes modificaciones del Código Civil en materia de capacidad”, op. cit., p. 112.

suficiente, sino que necesitan que se les represente en la toma de decisiones, por no encontrarse en las condiciones adecuadas o por tener el riesgo de ser manipuladas por otros. Este es el caso, por ejemplo, de las personas con esquizofrenia o Alzheimer. Estoy parcialmente de acuerdo con los autores en este punto, en el sentido que es verdad que es necesario tomar en cuenta la existencia de casos en los cuales las personas con discapacidad no pueden manifestar voluntad, incluso algunas nacieron con una enfermedad mental que los convierte en personas que nunca van a poder actuar por sí mismas, necesitando de otras personas que decidan todo por ellas.

Respecto a esas personas, y muchas otras, gran parte de la doctrina considera que deberían permanecer bajo el régimen de la curatela. Difiero en esta idea, puesto que no creo que la solución consista en que estas personas sigan estando bajo dicho régimen. Lo que sí considero conveniente es analizar el contenido del Decreto Legislativo N° 1384, porque hay artículos como el 564 que, aunque fueron creados para la protección y respeto de los derechos de las personas con discapacidad, pueden generar situaciones en las que suceda todo lo contrario. Por lo cual, como indicaba hace algunos párrafos, considero que, en esta norma sí hace falta realizar algunas mejoras o rectificaciones, para que sea totalmente acorde a la visión que la Convención ha traído consigo, teniendo en cuenta que es la razón por la que el Decreto Legislativo N° 1384 entró en vigor en nuestro país.

**2.2.2.2 Otros textos modificados.** Como ya he mencionado anteriormente, el Decreto Legislativo N° 1384, además del Código Civil, ha modificado otros cuerpos normativos, en cumplimiento de lo establecido por la Convención. Es así como, para lograr un enfoque más inclusivo y más acorde al modelo social, el Código Procesal Civil y el Decreto Legislativo N° 1049, también tuvieron algunas variaciones, las cuales mencionaré a continuación de manera superficial, al no ser tema relevante de estudio en este trabajo de investigación.

Al observar las modificaciones realizadas al Código Procesal Civil, se desprende que el objetivo central ha sido el proceso de interdicción sobre las personas antes llamadas incapaces. De esta forma, en el artículo 21<sup>94</sup> actualmente no solo se ha eliminado el término incapaz de su redacción, sino que, además, hace referencia al sistema de apoyos. Por el contrario, aun cuando el artículo 58 no ha formado parte de la lista de artículos modificados o derogados, es interesante saber que el nuevo enfoque de la discapacidad ha realizado

<sup>94</sup> Artículo 21.- Regulación de la capacidad jurídica. “En materia de patria potestad, tutela, curatela y designación de apoyos, se trate o no de asuntos contenciosos, es competente el Juez del lugar donde se encuentran las personas con discapacidad y aquellas contempladas en los artículos 43 y 44 del Código Civil”.

pequeños cambios en el desarrollo de algunos artículos para que toda la norma se adhiera al modelo social. En este sentido, antes de la reforma indicaba como sujetos con capacidad para comparecer por sí mismos en un proceso, a las personas que pueden disponer de los derechos que se harán valer en el proceso o a los que la ley lo permite; por lo tanto, las personas que no cumplían con el requisito para comparecer, entre quienes se encontraban consideradas las personas con discapacidad mental e intelectual, solamente podían ejercer su derecho a ser parte del proceso a través de un representante legal<sup>95</sup>.

Actualmente, en dicho artículo<sup>96</sup> ya no se hace expresa mención a las personas con discapacidad. Sin embargo, debido a las modificaciones realizadas en el artículo 43 y 44 del Código civil, las personas con discapacidad mental e intelectual pueden ser parte de un proceso, excepto en los casos que cuenten con un apoyo, ya sea elegido por voluntad propia o designado por la vía judicial. Otro artículo que sí tiene variaciones es el artículo 61<sup>97</sup>, el cual antes de la reforma, señalaba a la incapacidad como una de las situaciones en las que el curador procesal debía intervenir en el proceso, haciendo alusión, además, a la necesidad de curador procesal para los incapaces relativos y absolutos, según lo que establecía el artículo 66. Hoy, solamente hace alusión a los incapaces absolutos, es decir a los menores de 16 años, y a las personas con capacidad restringida.

Sin embargo, los artículos más resaltantes de las modificaciones que se han realizado, son los que se encuentran en el subcapítulo 12 del Título II que contiene las disposiciones especiales, el cual ha sido incorporado para regular el trámite a través del cual se solicitan apoyos y salvaguardias, indicando dónde se puede tramitar (artículo 841<sup>98</sup>), las personas que

<sup>95</sup> GRAU, Arturo (2021). “Modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1384 al Código Civil peruano de 1984: especial referencia en materia de derecho de las personas, negocio jurídico, derecho de familia y derecho de sucesiones” En Revista Cubana de Derecho, vol. 1, No. 2, julio - diciembre, 2021, pp. 637 – 639. Revisado en <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/87/208>.

<sup>96</sup> Artículo 58.- Capacidad para comparecer en un proceso. “Tienen capacidad para comparecer por sí a un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte. Las demás deben comparecer por medio de representante legal. También pueden comparecer en un proceso, representando a otras personas, las que ejercen por sí sus derechos. Puede continuar un proceso quien durante su transcurso cambia de nombre, sin perjuicio de la causa que motivó tal hecho”.

<sup>97</sup> Artículo 61. “El curador procesal es un Abogado nombrado por el Juez a pedido de interesado, que interviene en el proceso en los siguientes casos: 1. Cuando no sea posible emplazar válidamente al demandado por ser indeterminado, incierto o con domicilio o residencia ignorados, según lo dispuesto por el Artículo 435; 2. Cuando no se pueda establecer o se suspenda la relación procesal por restricción de la capacidad de ejercicio de la parte o de su representante legal; 3. Cuando exista falta, ausencia o impedimento del representante de la persona con capacidad de ejercicio restringida, según lo dispuesto por el artículo 66; o 4. Cuando no comparece el sucesor procesal, en los casos que así corresponda, según lo dispuesto por el Artículo 108. Concluye la actuación del curador procesal si la parte o su representante legal comparecen al haber adquirido o recuperado su capacidad procesal”.

<sup>98</sup> Artículo 841.- Trámite. “Las solicitudes de apoyos y salvaguardias se tramitan ante el juez competente o notario”.

pueden iniciar el proceso, es decir, la propia persona con discapacidad (artículo 842<sup>99</sup>), excepto en algunos casos que puede ser solicitado por cualquier persona (artículo 843<sup>100</sup>) y que requisitos se deben presentar si el solicitante es una persona con discapacidad (artículo 844<sup>101</sup>). También se establece el deber del juez de hacer todo lo posible para que la persona con discapacidad pueda expresar su voluntad (artículo 845<sup>102</sup>), así como lo que debe contener la solicitud que da origen al presente proceso (artículo 846<sup>103</sup>) y, finalmente, el contenido de la resolución final (artículo 847<sup>104</sup>). Asimismo, es importante mencionar el artículo 119-A<sup>105</sup>, el cual contiene el derecho de las personas con discapacidad a contar con ajustes razonables, así como ajustes en el procedimiento, para brindarles las medidas que hagan posible, y faciliten, su participación en los procesos judiciales.

Finalmente, el Decreto Legislativo N° 1049, también llamado Decreto Legislativo del Notariado, ha tenido dos modificaciones. La primera de ellas es la realizada en el artículo 30<sup>106</sup>, el cual ahora indica la obligación del notario de solicitar la participación de un intérprete, en caso una de las partes no conozca el idioma usado para redactar el instrumento, quien será nombrado por la parte que desconoce el idioma. En segundo lugar, en el artículo

<sup>99</sup> Artículo 842.- Solicitud de apoyos y salvaguardias. “Las solicitudes de apoyos y salvaguardias se inicien por petición de la propia persona según el artículo 659 A del Código Civil”.

<sup>100</sup> Artículo 843.- Solicitud por cualquier persona. “En los casos de las personas a que se refiere el artículo 44 numeral 9 y el artículo 45 numeral B del Código Civil, la solicitud puede ser realizada por cualquier persona según el artículo 659-E del Código Civil”.

<sup>101</sup> Artículo 844.- Solicitante con discapacidad. “En el caso de que las personas solicitantes sea una persona con discapacidad: Además de lo dispuesto en el artículo 751, a la solicitud se acompaña: a) Las razones que motivan la solicitud. b) El certificado de discapacidad que acredite la condición de discapacidad de la persona que solicita el apoyo o salvaguardia”.

<sup>102</sup> Artículo 845.- Deber del Juez. “El juez realiza todas las modificaciones, adecuaciones y ajustes en el proceso para garantizar la expresión de la voluntad de la persona con discapacidad”.

<sup>103</sup> Artículo 846.- Contenido de la solicitud. “La solicitud contiene indicaciones con respecto a quiénes serán las personas o instituciones que fungirían de apoyo, a qué actos jurídicos se restringen y por cuánto tiempo rigen”.

<sup>104</sup> Artículo 847.- Contenido de la resolución final. “La resolución final debe indicar quién o quiénes serían las personas o instituciones de apoyo, a qué actos jurídicos se restringen, por cuánto tiempo van a regir y cuáles son las medidas de salvaguardia, de ser necesarias. Tal resolución se inscribe en el Registro Personal conforme al artículo 2030 del Código Civil. Adicionalmente, la resolución final es redactada en formato de lectura fácil donde sus contenidos son resumidos y transcritos con lenguaje sencillo y claro, de acuerdo a las necesidades de la persona con discapacidad.”

<sup>105</sup> “Artículo 119-A.- Derecho a ajustes en el proceso. “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.”

<sup>106</sup> Artículo 30.- Aplicación de otros idiomas. “Cuando alguno de los interesados no conozca el idioma usado en la extensión del instrumento, el notario exige la intervención de intérprete, nombrado por la parte que ignora el idioma, el que hace la traducción simultánea, declarando bajo su responsabilidad en el instrumento público la conformidad de la traducción. De igual modo, se debe asegurar la intervención de un intérprete para sordos o un guía intérprete en caso de las personas sordociegas, de ser necesario. El notario a solicitud expresa y escrita del otorgante, inserta el texto en el idioma del interesado o adherirlo, en copia legalizada notarialmente, al instrumento original, haciendo mención de este hecho”.

54<sup>107</sup> que hace referencia al contenido de la introducción del instrumento expedido por el notario, entre otras indicaciones, ahora establece la obligación de mencionar la intervención de apoyos, así como la implementación de los ajustes razonables y salvaguardias que sean requeridos por la persona con discapacidad. Finalmente, en el artículo 16, se ha agregado el literal q<sup>108</sup>, con lo cual, se ha agregado una obligación al notario que consiste en brindar las medidas de accesibilidad necesarias, así como los ajustes razonables y salvaguardias que la persona requiera.

### 2.3. El modelo asistencial: Apoyo y salvaguardia en el ordenamiento jurídico peruano

El tercer inciso<sup>109</sup> del artículo 12 de la CDPD, contiene la obligación de los Estados que suscriben esta Convención, a brindar a las personas con discapacidad el apoyo que necesiten para ejercer su capacidad jurídica. Mientras, el cuarto inciso del mismo artículo menciona las salvaguardias, indicando que éstas deben ser las medidas que impidan abusos contra las personas con discapacidad, en concordancia con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Como mencionaba anteriormente, este modelo asistencial, que reemplaza al modelo de representación respecto de la discapacidad, ha sido introducido en nuestro ordenamiento jurídico gracias al Decreto Legislativo N° 1384, realizando la reforma que traería el modelo social a nuestras normas. En este sentido, los apoyos y salvaguardias se encuentran regulados en el Código Civil, en el capítulo cuarto del libro referente a Derecho de Familia, en ocho artículos desde el artículo 659-A hasta el artículo 659-H.

<sup>107</sup> Artículo 54.- Contenido de la Introducción. “La introducción expresará: a) Lugar y fecha de extensión del instrumento. b) Nombre del notario. c) Nombre, nacionalidad, estado civil, domicilio y profesión u ocupación de los otorgantes; seguida de la indicación que proceden por su propio derecho. d) El documento nacional de identidad – DNI, los documentos de identidad o de viaje determinados para la identificación de extranjeros en el territorio nacional conforme a la normatividad sobre la materia, y la verificación de la respectiva categoría y calidad migratorias vigentes que lo autorice a contratar. e) La circunstancia de intervenir en el instrumento una persona en representación de otra, con indicación del documento que lo autoriza; así como, los datos de identificación del beneficiario final, conforme a la legislación de la materia. f) La circunstancia de intervenir un intérprete en el caso de que alguno de los otorgantes ignore el idioma en el que se redacta el instrumento. g) La indicación de intervenir de una persona, llevada por el otorgante, en el caso de que éste sea analfabeto, no sepa o no pueda firmar, sin perjuicio de que imprima su huella digital. A esta persona no le alcanza el impedimento de parentesco que señala esta Ley para el caso de intervención de testigos. h) La fe del notario de la capacidad, libertad y conocimiento con que se obligan los otorgantes. i) La indicación de intervenir de apoyos, a las personas que sean apoyos no les alcanza el impedimento de parentesco que señala esta Ley para el caso de intervención de testigos. j) La indicación de los ajustes razonables y salvaguardias requeridas por una persona con discapacidad. k) La indicación de extenderse el instrumento con minuta o sin ella”.

<sup>108</sup> Artículo 16.- Obligaciones del Notario. - “(...) q) Brindar las medidas de accesibilidad necesarias, los ajustes razonables y salvaguardias que la persona requiera. (...)”

<sup>109</sup> Artículo 12.- Igual reconocimiento como persona ante la ley. - “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”.

Siguiendo a Santillán<sup>110</sup>, es posible definir este régimen como “(...) el conjunto de reglas dirigidas a ordenar jurídicamente el acceso libre y voluntario de toda persona mayor de edad a los apoyos y salvaguardias que coadyuven al ejercicio de su capacidad de obrar (...)”, esto va de la mano con la regulación respecto a la determinación, designación, actuación y duración del apoyo, así como a la que indica la determinación de las medidas de salvaguardia destinadas a asegurar que la persona asignada como apoyo actúe conforme a lo que se le ha encomendado.

Cuando se realizaron las modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el Código Civil, no existían figuras similares a lo que se planteaba con los apoyos y salvaguardias, por lo que para introducirlas fue necesaria la creación de artículos. De esta forma, se dispuso que quedaran regulados en los artículos 659-A a 659-H. Antes de analizar las situaciones que ha generado la transición de un modelo a otro, es necesario definir y conocer cada figura y el propósito que cumplen.

### 2.3.1 *Definición y finalidad de los apoyos*

Los apoyos no se encuentran definidos en la Convención, pero el tercer inciso del artículo 12 señala que “Los Estados parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. Mientras, en el Código Civil, se encuentran definidos en el artículo 659-B, el cual precisa que “Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo”. El reglamento del Decreto Legislativo N° 1384 también define al apoyo, pero añade como función de éste el “facilitar el ejercicio de actos que produzcan efectos jurídicos”, al respecto, Santillán explica que es función del apoyo no solamente ayudar a que la persona asistida comprenda el acto jurídico que está realizando y sus consecuencias que pueda producir en su esfera personal y patrimonial, sino que dichos actos deben ser plenamente eficaces.

Algunas de las funciones que deben realizar los apoyos se encuentran en el artículo 10 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1384, las cuales son facilitar la comunicación de la persona a la que está asistiendo y su manifestación de voluntad; contribuir a que esta persona comprenda los actos que producen efectos jurídicos y sus consecuencias, así como orientarla en la realización de estos actos. Al momento de realizar la interpretación de la

<sup>110</sup> SANTILLÁN, Romina (2020). Comentario del artículo 659-A En MURO, Manuel; TORRES, Alberto (Coord.). *Código Civil Comentado, Tomo III, segunda parte, cuarta edición, Gaceta Jurídica: Lima*, p. 564.

voluntad de la persona, el apoyo deberá aplicar el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, el cual implica considerar la trayectoria de vida de la persona, tomando en cuenta manifestaciones de voluntad previas que haya brindado en situaciones semejantes, la información que brinden las personas de confianza de dicha persona, así como sus preferencias y cualquier otro dato que sea útil para realizar la interpretación.

Estas funciones no son las únicas, puesto que los apoyos también deben cumplir las que se consignen en el documento de designación. La representación no es una de las facultades de los apoyos, sin embargo, se contemplan tres excepciones: cuando la persona que necesita el apoyo lo comunica expresamente, cuando la persona con discapacidad no puede manifestar su voluntad y cuando la persona tiene capacidad de ejercicio restringida, es decir las que se encuentran en estado de coma sin haber designado apoyo. A esto hay que agregar lo señalado en el inciso 2 del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1384, el cual establece la facultad del juez de otorgar facultades de representación a los apoyos si después de haber realizado todos los esfuerzos reales, considerables y pertinentes, así como brindado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, no fue posible obtener una manifestación de voluntad de la persona que requiere el apoyo. Debiendo verificar que dichas facultades de representación sean necesarias para el ejercicio y protección de sus derechos.

Tanto en el artículo 659-A, como en el artículo 659-B, no se menciona a la discapacidad como requisito para solicitar apoyos. En tal sentido, puede solicitarlos cualquier persona mayor de edad “de manera libre y voluntaria” que considere necesaria la asistencia de apoyos para el ejercicio de sus derechos, así como señalar las salvaguardias que sean pertinentes. Sin embargo, el artículo 45-B del mismo Código, establece que las personas con discapacidad que manifiestan voluntad pueden solicitar apoyos y salvaguardias designados notarial o judicialmente, concediendo a la persona con discapacidad la legitimación activa en el proceso para designar apoyos. Como último recurso, en caso de no manifestar voluntad o tener capacidad de ejercicio restringida (artículo 44 numeral 9), la designación de apoyos y salvaguardias tendrá que realizarse vía judicial. Debido a lo cual, aunque hay una contradicción entre los dos artículos, es importante advertir la coherencia de nuestro ordenamiento jurídico con la Convención, al incluir en las modificaciones realizadas, el respeto a la voluntad y preferencias de la persona que requiere la asistencia.

Respecto de la determinación de los apoyos, el artículo 659-C indica que el solicitante decide la forma, identidad, alcance, duración y cantidad de estos, es decir que una persona puede designar más de un apoyo, los cuales pueden ser personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, las dos últimas deben ser especializadas en la

materia y estar debidamente registradas para cumplir dicha función. Según el artículo 659-D, esta designación puede realizarse en la vía judicial o en la vía notarial, ambos procesos tienen particularidades que es importante mencionar con más detalle, por lo que los desarrollaré más adelante. Finalmente, el artículo 659-F explica que cualquier persona mayor de edad puede solicitar un apoyo a futuro, sin embargo, esta designación únicamente puede ser realizada por un notario público, no siendo posible solicitarlo en la vía judicial. Lo cual es entendible, tratándose de una persona con capacidad de ejercicio plena que de manera preventiva está decidiendo quienes lo ayudarán en el caso futuro de requerir asistencia.

### 2.3.2 *Tipos de apoyos*

Al analizar el capítulo cuarto del Código Civil es posible distinguir dos tipos de apoyos. La distinción entre ambos tipos de apoyos se encuentra en el artículo 14 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1384. En primer lugar, el apoyo facultativo, establecido en el artículo 659-A<sup>111</sup>, el cual es elegido de manera libre o voluntaria por la persona que lo necesita, ya sea por la vía judicial o notarialmente, y solamente puede designarse en dos supuestos: la persona con discapacidad manifiesta su voluntad y la persona que no tiene discapacidad, pero quiere realizar una designación anticipada de apoyos. Por tanto, el núcleo central de este tipo de apoyo es que la asistencia que brinde siempre debe realizarse respetando la voluntad, deseos y preferencias de la persona asistida, ya que es ella quien debe decidir, siendo el apoyo una ayuda para comprender el acto que va a realizar y las implicancias que éste tiene a nivel personal y patrimonial.

Mientras, el apoyo excepcional, el cual ya he mencionado anteriormente, se encuentra regulado en el artículo 659-E. Como su nombre lo dice, es una salvedad, puesto que solo es posible designar apoyo vía judicial en dos casos: la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad y cuando tenga capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44. Además, se configura la excepción cuando esta falta o imposibilidad de manifestar voluntad de la persona que requiere el apoyo es corroborada por el juez a cargo del proceso, después de haber otorgado los ajustes razonables y/o cualquier medio que sea necesario para lograr conocer su voluntad.

El artículo 2 de la Convención define a los ajustes razonables como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con

---

<sup>111</sup> Artículo 659-A.- Acceso a apoyos y salvaguardias. “La persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes para coadyuvar a su capacidad de ejercicio”.

discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Según cada situación, una modificación puede considerarse como ajuste razonable o como una medida desproporcionada. Por ejemplo, exigir que cada oficina, institución, empresa o entidad tenga siempre un intérprete de lengua de señas puede considerarse, en algunos casos, una carga indebida, mientras que, solicitar la intervención de un intérprete de lengua de señas para la realización de actos jurídicos concretos, como una compraventa de un inmueble, dónde participan personas sordomudas, puede considerarse un ajuste razonable.

### 2.3.3 *Definición de salvaguardias*

El Código Civil en su artículo 659-G define a las salvaguardias de manera muy similar a lo establecido por la Convención, indicando que son medidas para asegurar el respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas que son asistidas por los apoyos, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, siendo proporcionales a cada caso concreto y serán revisadas de manera periódica por parte de una autoridad u órgano judicial competente. La designación de las salvaguardias dependerá del caso concreto, siendo la persona solicitante, o el juez competente, quien debe indicar las que considere convenientes, sin embargo, la salvaguardia mínima requerida es el plazo que transcurrirá entre cada revisión de los apoyos que se han nombrado. En ese sentido, es posible ver a esta figura como una forma de supervisar la labor que realizan los apoyos, no pudiendo estos actuar más allá de lo que se les ha encomendado.

Al igual que pasaba con la curatela, donde se presentaban situaciones en las que el curador abusaba de su nombramiento para obtener beneficios propios perjudicando al curado, en el modelo de asistencia actual también puede suceder algo similar, dependiendo del tipo de discapacidad que tenga la persona asistida. Por tanto, las salvaguardias no son opcionales, sino que tienen carácter obligatorio, debiendo señalarse en la escritura pública o en la sentencia al momento de la designación de los apoyos, indicando el tiempo de su ejecución. Tal como señala el artículo 21 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1384, estas son la rendición de cuentas, la realización de auditorías, la supervisión periódica inopinada, las visitas domiciliarias inopinadas, entre otras. Tantaleán<sup>112</sup> las define como “(...) mecanismos de vigilancia para el cumplimiento correcto del encargo encomendado a los apoyos (...) y su objetivo principal debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias

<sup>112</sup> TANTALEÁN, Reynaldo (2020). Comentario del artículo 659-G En MURO, Manuel; TORRES, Alberto (Coord.). *Código Civil Comentado, Tomo III, segunda parte, cuarta edición, Gaceta Jurídica: Lima*, p. 595.

de la persona, y para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas”.

Es importante mencionar que no es posible enlistar todas las salvaguardias que existen, hay tantas como circunstancias en las que se necesitan. Teniendo en cuenta que no hay dos situaciones iguales, la cantidad de salvaguardias que se pueden designar es interminable. Por ejemplo, en un caso concreto, una salvaguardia puede consistir en una rendición de cuentas que el apoyo debe realizar, y los documentos que hicieran falta, para conocer el dinero que la persona que requiere la asistencia percibe cada mes; mientras que, en otro caso, la salvaguardia consiste en visitas inopinadas de manera periódica para supervisar que recibe los cuidados y la atención medica que necesita.

#### **2.3.4 *Designación de apoyos y salvaguardias en la vía notarial***

Como señalaba hace algunas páginas, existen dos supuestos en los cuales se puede solicitar la designación de apoyos vía notarial: la persona con discapacidad que se encuentra en condiciones de manifestar su voluntad y la persona que no tiene discapacidad, pero desea realizar la designación de apoyo a futuro, como precaución por si más adelante lo requiere para el ejercicio de su capacidad jurídica. El primer supuesto también puede ser solicitado en la vía judicial, pero una de las características, y ventajas, del proceso notarial es la rapidez con la que se obtiene una escritura pública en comparación a una sentencia, por lo que, muchas personas prefieren acudir a un notario.

La inclusión de la posibilidad de solicitar la designación de apoyos y salvaguardias vía notarial, considero que es uno de los puntos favorables del Decreto Legislativo N° 1384, puesto que es una forma de agilizar este proceso y no congestionar más la vía judicial con trámites que pueden ser realizados por un notario público, obteniendo el mismo resultado en menor tiempo.

El notario tiene obligaciones durante el proceso de designación de apoyos y salvaguardias, que se encuentran descritas en el artículo 23 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1384, en este sentido, está obligado a otorgar medidas de accesibilidad y ajustes razonables para que las personas con discapacidad puedan manifestar su voluntad; así como permitir la participación de personas de confianza, quienes pueden no ser las mismas personas que serán designadas como apoyos, pero pertenecen al entorno de la persona con discapacidad, por lo que han sido elegidas libremente por ella para ayudarle a comunicarse. El resultado de este proceso se verá plasmado en la escritura pública, la cual, siguiendo el artículo 24 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1384, debe contener los siguientes requisitos mínimos:

a) La solicitud de elevar a escritura pública la minuta de designación de apoyos y establecimiento de salvaguardias. b) Nombre y documento de identidad de la persona con discapacidad que designa el apoyo. c) Nombre y documento de identidad de la persona natural o en su caso, o denominación e identificación de la persona jurídica sin fines de lucro designada como apoyo. d) La determinación de los alcances y/o facultades de la persona designada como apoyo. e) La determinación de la duración del ejercicio de las funciones del apoyo. f) La aceptación de la persona designada como apoyo. g) Las salvaguardias proporcionales y de acuerdo con las circunstancias de la persona que solicita el apoyo. Señalando los plazos mínimos para la revisión de los apoyos.

Los dos supuestos que mencionaba al principio de este apartado tienen las mismas características mínimas respecto al contenido de la escritura pública que designa apoyos y salvaguardias, sin embargo, el artículo 30 del Reglamento agrega una más en relación a la designación de apoyos y salvaguardias a futuro, que consiste en la determinación de la circunstancia en la cual el apoyo a futuro asumirá el ejercicio de sus funciones, vinculada con la situación de discapacidad o estado de coma de la persona que designa el apoyo. Finalmente, los artículos 26, 27 y 28 de dicho Reglamento, establecen cuales son las formas en las que se modifica o extingue la designación realizada ante notario público. Por tanto, la persona con discapacidad puede modificar o revocar la designación que ha realizado, para lo cual se deberá cumplir con la misma formalidad utilizada para su designación; asimismo, la persona que ha sido nombrada como apoyo puede renunciar, debiendo notificar a la persona que recibe la asistencia. Tanto la designación de apoyos y salvaguardias como la revocación, renuncia, modificación o sustitución será inscrita en el Registro de Personas Naturales.

Respecto a esta designación en vía notarial no considero que exista algún tema sobre el cual realizar críticas, sino todo lo contrario. Es uno de los puntos favorables del Decreto Legislativo N° 1384, ya que las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad pueden designar apoyos y salvaguardia, al igual que las personas que no tienen discapacidad, pero desean realizar la designación para tener asistencia en el futuro. Ambas no tienen necesidad de acudir a la vía judicial, siendo muy acertada la inclusión de las notarías para agilizar estos procesos.

### **2.3.5 *Designación de apoyos y salvaguardias en la vía judicial***

Las normas que rigen este proceso judicial son el Código Civil, el Código Procesal Civil, el Decreto Legislativo N° 1384, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1384, las cuales ya he mencionado en apartados anteriores. Sin embargo, es necesario sumar a esta lista, al Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la

Discapacidad (en adelante RTSA), éste último fue creado para establecer reglas y procedimientos que permitan a los operadores de justicia efectuar una correcta transición al sistema de apoyos, tras la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1384, así como implementar el sistema de apoyos para las personas con discapacidad que cuenten con una sentencia firme, a través de la cual se haya designado curador, y las que tengan proceso de interdicción en trámite.

De acuerdo con el artículo 4 del RTSA, para las nuevas solicitudes de apoyos y salvaguardias, la competencia la tienen los jueces de familia o mixtos, tramitándose como un proceso no contencioso. Al respecto, existen tres tipos de procesos que se pueden solicitar ante la vía civil:

- a) Proceso de reconocimiento judicial de designación de apoyos y salvaguardias.** La persona con discapacidad inicia el proceso para que se le designen los apoyos y salvaguardias que requiera. Se le brindan los ajustes razonables, medios o herramientas que sean necesarias para que pueda manifestar su voluntad de manera libre.
- b) Proceso de designación judicial de apoyos y salvaguardias.** Este proceso es iniciado por un tercero, debido a que la persona no manifiesta voluntad o se encuentra en estado de coma, siendo los apoyos y salvaguardias designados por el juez, de conformidad al artículo 659-E del Código Civil.
- c) Proceso transformado a designación de apoyos.** Se refiere a aquellos procesos de interdicción civil que se encuentran en trámite, los cuales han sido transformados o reconducidos al modelo de apoyos y salvaguardias.

El juez está obligado a realizar los ajustes en el ámbito procedural y procesal para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, es decir deberá disponer que se den las medidas de accesibilidad necesarias, así como los ajustes razonables, realizar las modificaciones en proceso judicial, permitir la participación de personas de su confianza para ayudar a que la persona con discapacidad pueda manifestar su voluntad, entre otros, no estando limitados por la carga de proporcionalidad. Una vez estando admitida la demanda, puede solicitar al equipo multidisciplinario evalúe junto con la persona con discapacidad sus necesidades de apoyo, así como la obtención de información de las personas que son parte del entorno de la persona que requiere la asistencia. Este equipo también apoyará al juez para que se ajuste el procedimiento a las necesidades de la persona con discapacidad, así como ayudarlo a entender su manifestación de voluntad y preferencias, en los casos contenidos en el artículo 659-E del Código Civil.

El artículo 48 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1384, indica lo que debe contener la sentencia de designación de apoyos y salvaguardias:

a) Nombre y documento de identidad de la persona que designa el apoyo, b) Nombre y documento de identidad de la persona natural o en su caso, o denominación e identificación de la persona jurídica sin fines de lucro designada como apoyo, c) La determinación de los alcances y/o facultades de la persona designada como apoyo, d) La determinación de la duración del ejercicio de las funciones del apoyo; e) Las salvaguardias proporcionales y de acuerdo con las circunstancias de la persona que solicita el apoyo. Señalando los plazos mínimos para la revisión de los apoyos.

El juez también es el encargado de realizar la revisión de los apoyos y salvaguardias según los plazos que se han establecido en la sentencia, en base a lo cual decidirá si es idóneo y si continua con la labor que se le ha encomendado, para lo cual evaluará si está actuando acorde a lo indicado en la designación. Para este fin, convocará a audiencia, donde se le presentará documentación correspondiente, informes del equipo multidisciplinario, información de instituciones públicas y privadas, entre otros. Finalmente, la designación realizada por el juez puede ser impugnada por cualquier persona con legitimo interés, pero solo en dos situaciones: si la persona que se ha designado como apoyo tiene condena por violencia contra los integrantes del grupo familiar, o si tiene condena por violencia sexual. Mientras, en el caso de las salvaguardias, pueden ser impugnadas por una persona con legitimo interés, si se corrobora que no son proporcionales y adecuadas a las necesidades de la persona que requiere el apoyo.

### **2.3.6 *Los problemas que ha ocasionado la transición de un modelo a otro***

Cuando se publicó el Decreto Legislativo N° 1384, el 4 de septiembre de 2018, se continuaba con la inclusión del modelo social, que empezó en 2012 con la Ley General de la Persona con Discapacidad, tal como la indicaba la Convención, de la cual nuestro país es Estado parte. Anteriormente, he mencionado las modificaciones, eliminaciones, inclusiones, entre otras, que ha generado esta norma, tanto en el Código Civil como en otros cuerpos normativos. Muchas de estas reformas han significado un gran avance respecto al reconocimiento y respeto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, así como de sus derechos; sin embargo, hay algunas que siguen siendo criticadas porque han ocasionado situaciones que pueden vulnerar los derechos de las personas que conforman este colectivo, son algunas de estas las que comentaré en el presente apartado.

**2.3.6.1 La modificación del artículo 42 del Código Civil.** El actual artículo 42 del Código Civil señala que toda persona mayor de edad, incluyendo a las personas que tienen discapacidad, en todos los aspectos de la vida y ya sea que tengan o requieran ajustes razonables o apoyos para manifestar su voluntad, tienen plena capacidad de ejercicio. Al respecto, hay que recordar que, siguiendo a la doctrina francesa, la capacidad jurídica contiene a la capacidad de goce que es la aptitud inherente a la persona desde el momento de su nacimiento, lo que le otorga derechos y deberes por el hecho de ser persona; mientras, la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer esos derechos y deberes, siendo limitada, e incluso, eliminada, en algunos casos, por ejemplo, cuando una persona recibe una pena privativa de libertad, o cuando tiene una enfermedad física o mental.

Esta modificación considera como personas plenamente capaces a las personas privadas de discernimiento, las que padecen deterioro mental, alteraciones mentales, entre otras; lo cual va en contra de la realidad, ya que hay casos de personas con discapacidad mental o intelectual que tienen poca capacidad para discernir y hay otras que nunca la tuvieron porque nacieron con una enfermedad que los imposibilita a decidir sobre actos cotidianos, siendo siempre dependientes de otras personas.

Con la nueva redacción de este artículo, estas personas pueden actuar por sí mismas en actos que son tomados como legítimos. De esta forma, pueden gastar el dinero que tengan en el banco, disponer de bienes que reciban en herencia, incluso entregarlos a otras personas como regalo, sin entender el acto que han realizado o conocer las causas que éste acarrea<sup>113</sup>. Esta reforma se torna más confusa, al observar que en el artículo 44 del Código Civil, se ha agregado a la persona que se encuentra en estado de coma como un sujeto con capacidad de ejercicio restringida, cuando en la realidad no necesita un apoyo para que la asista en la toma de decisiones, ya que no va a poder dar a conocer su voluntad. Esto no solo puede ocasionar situaciones que vulneren derechos de las personas con discapacidad, atentando contra su bienestar o su patrimonio, sino también puede perjudicar a la otra parte que celebra un contrato o realiza un acto jurídico, con la confianza de que es un acto válido.

Debido a lo cual, gran parte de la doctrina opina que estas personas deberían volver al régimen de la curatela. Como mencionaba en su momento, no considero esta una solución sino un agravio a los derechos de las personas con discapacidad. Volver a dicho régimen, haría retroceder en el trabajo que se ha realizado, y se sigue realizando, para la inclusión de estas personas en la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de las personas. Aun

<sup>113</sup> VEGA, Yuri (2018). “La reforma del régimen legal de los sujetos débiles made by Mary Shelley: nota al margen de una novela que no pudo tener peor final”, Gaceta Civil y Procesal Civil N° 64, pp. 43-44.

cuando se priorice la designación de apoyos y salvaguardas, colocando a la interdicción y a la curatela como la última opción, eventualmente habrá un grupo de personas con discapacidad que se encontrarán nuevamente bajo el modelo de representación, lo cual era lo que se quería eliminar con el Decreto Legislativo N° 1384.

Por lo tanto, encuentro acertado el comentario de Cárdenas y Della Rosa<sup>114</sup> respecto a que puede tratarse de un tema de confusión entre “discapacidad” e “incapacidad”, que diferencian explicando que la primera conlleva una disminución de la capacidad de una persona, mientras que la segunda es la falta de capacidad. En este sentido, los autores están de acuerdo con Santillán cuando indica que la incapacidad consiste en el impedimento de una persona para realizar válidamente determinados actos, debido a la falta de capacidad de entendimiento; y la discapacidad es la limitación de las funciones intelectuales de la persona que le impiden realizar actividades cotidianas, lo que no significa una falta de capacidad. Es importante mencionar que los autores también señalan la necesidad de eliminar de nuestro ordenamiento jurídico el término incapaz para referirse a las personas con discapacidad, al encontrarlo inapropiado. Asimismo, si bien coincido en que es un problema que podría solucionarse revisando la redacción del artículo bajo comentario, no estoy de acuerdo, como ya lo he mencionado en otras oportunidades, en definir a la discapacidad como una limitación ocasionada por la propia persona, sino que es la sociedad la que crea barreras que impiden a la persona desenvolverse como las demás.

Finalmente, esto no quiere decir que no tengan capacidad de goce, puesto que esta es una facultad inherente al ser humano, de la cual no pueden ser privados. Lo contrario ocurre con la capacidad de ejercicio, puesto que hay situaciones en las que ésta se verá limitada, pero no eliminada, por ejemplo, para proteger a las personas que por diversas causas no pueden ejercer sus derechos por sí mismas, ya sea por una falta de entendimiento, por estar en estado de coma, por una enfermedad mental degenerativa, entre otras, necesitando de otras personas para la realización de actos jurídicos, e incluso actos de la vida cotidiana.

**2.3.6.2 La modificación del artículo 44.** El artículo 44 establece quienes tienen capacidad de ejercicio restringida. Después de la modificación realizada por el Decreto Legislativo N° 1384, se derogaron dos numerales: el segundo que hacía referencia a los retardados mentales y el tercero que señalaba a los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. Si bien esta reforma ha generado mucho debate entre los que se encuentran a favor y en contra de la eliminación de dichos numerales, en este apartado

<sup>114</sup> CÁRDENAS, Ronald; DELLA ROSSA, Alessandra (2018). “Comentarios a las recientes modificaciones del Código Civil (...)” op. cit., p. 103.

voy a comentar la inclusión del numeral 9 que indica como personas con capacidad de ejercicio restringida a las personas que se encuentran en estado de coma, si es que no designaron un apoyo con anterioridad. Al respecto, Canales<sup>115</sup> define el estado de coma como un periodo prolongado de inconsciencia que ha sido provocada por una enfermedad o lesión, en el cual la persona se encuentra viva, pero no puede realizar movimientos de manera voluntaria ni interactuar con el entorno.

Sin embargo, al leer el artículo bajo comentario, se entiende que si antes de estar en estado de coma, la persona no ha designado un apoyo, puede realizar algunos actos. Coincido con Cárdenas y Della Rosa<sup>116</sup> cuando sostienen que esta norma carece de sentido, ya que, sin tomar en cuenta la designación de apoyos, es físicamente imposible que esta persona pueda realizar cualquier acto. Además, los autores explican lo innecesaria que ha sido la inclusión de este numeral, teniendo en cuenta que este supuesto se encontraba en el segundo numeral del artículo 43, el cual también ha sido derogado, que señalaba como absolutamente incapaces a las personas que se encuentran privadas de discernimiento, como es el caso de las personas en estado de coma. Por lo expuesto, encuentro esta inclusión muy confusa, puesto que es inútil otorgarle capacidad de ejercicio restringida a las personas que, por ningún medio, van a poder ejercer algún derecho. Aun cuando se le designe un apoyo vía judicial, tal como lo señala el artículo 659-E, éste no va a poder asistirle en la realización de ningún acto, ya que va a serle imposible conocer la manifestación de voluntad de la persona en estado de coma.

**2.3.6.3 La modificación del artículo 241 del Código Civil.** Otra modificación que ha sido objeto de comentarios de varios autores y ha recibido muchas críticas es el artículo 241, el cual contiene los impedimentos para contraer matrimonio, debido a que en su segundo inciso<sup>117</sup> indica que no pueden contraer matrimonio las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44, es decir las personas que se encuentran en estado de coma, en tanto no haya manifestación de la voluntad expresa o tácita al respecto. Pienso que en la frase final es necesario precisar que, si existiera dicha manifestación de la voluntad, ésta se dio cuando la persona estaba consciente y en uso de sus facultades; de lo contrario, es absurdo suponer que una persona en estado de coma pueda comunicar, expresa o tácitamente, su voluntad. El Decreto Legislativo N° 1384 no solamente

<sup>115</sup> CANALES, Claudia (2020). Comentario del artículo 44 En MURO, Manuel; TORRES, Alberto (Coord.). *Código Civil Comentado, Tomo I, cuarta edición, Gaceta Jurídica: Lima*, p. 268.

<sup>116</sup> CÁRDENAS, Ronald; DELLA ROSSA, Alessandra (2018). “Comentarios a las recientes modificaciones del Código Civil (...)” op. cit., p. 107.

<sup>117</sup> Artículo 241.- Impedimentos absolutos. “No pueden contraer matrimonio: 2.- Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9, en tanto no exista manifestación de la voluntad expresa o tácita sobre esta materia”.

modifica el mencionado inciso, sino también deroga el inciso tercero que contenía el impedimento para casarse a las personas que padecían crónicamente de enfermedad mental, aun cuando tengan intervalos lucidos; a su vez, en el 2012, la Ley General de la Persona con discapacidad, deroga el cuarto inciso que incluía en este impedimento a los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no sabían expresar su voluntad de manera indubitable.

Es decir, todas las personas con discapacidad mental o intelectual, aun cuando se les hubiera designado un apoyo judicial, pueden contraer matrimonio, si así lo desean. Lo grave de esta reforma es que permite que una persona con una enfermedad como la esquizofrenia, contraiga matrimonio, aun cuando no entienda completamente el acto que está realizando y éste será válido. Incluso, puede estar de acuerdo y entenderlo en el momento que lo está realizando, pero no llegar a comprender las consecuencias a futuro que origina respecto a su patrimonio. Es por esta razón, que considero pertinente realizar una nueva revisión de este artículo ya que deja más confusión que seguridad jurídica, abriendo la posibilidad que algunas personas se aprovechen de la discapacidad que una persona pueda tener, para contraer matrimonio con ellas, y así obtener de esta manera los bienes que les pertenecen.

**2.3.6.4 La modificación del artículo 1358 del Código Civil.** Esta es uno de los cambios más controversiales que ha traído el Decreto Legislativo N° 1384, por lo que analizarlo en este apartado me parece de gran importancia. Primero, es necesario conocer la redacción original de este artículo antes de hablar de su contenido actual. En este sentido, el artículo 1358 indicaba “Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”. Nuevamente es necesario hacer referencia al término incapaz, puesto que, aunque considero que no es adecuado y debió usarse otra palabra para referirse a este grupo de personas, más aun, teniendo en cuenta que, como señala Chipana<sup>118</sup>, la incapacidad es la falta de aptitud para algo y aquí se usaba para referirse a la restricción legal de la capacidad de ejercicio, es la expresión que contenía el Código Civil en ese momento. Lo establecido en este artículo se refleja en la realidad cuando, por ejemplo, los menores de edad realizan compras en tiendas sin necesidad de estar acompañados de sus padres o sus representantes legales. Reconocer estos actos jurídicos, que ocurren a diario, como válidos, es esencial para que estas personas puedan desarrollarse en sociedad. Así era hasta septiembre de 2018, ya que los menores con discernimiento podían celebrar actos jurídicos como comprar comida, pagar el pasaje en

---

<sup>118</sup> CHIPANA, Jhoel (2020). Comentario del artículo 1358 En MURO, Manuel; TORRES, Alberto (Coord.). *Código Civil Comentado, Tomo VII, cuarta edición, Gaceta Jurídica: Lima*, p. 74.

transporte pública, intercambiar figuritas, entre otros, que son considerados de poca trascendencia, pero siguen siendo actos jurídicos<sup>119</sup>.

Tras las modificaciones realizadas, el artículo 1358 indica que las personas con capacidad de ejercicio restringida que señala el artículo 44 en los numerales 4 al 8, pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de la vida diaria. Es decir, se refiere a los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. Sin embargo, anteriormente estas personas solo se venían impidiendo de realizar los actos que el juez haya indicado en la sentencia, limitando en parte la capacidad de ejercicio de estas personas, pero no tenían prohibido celebrar contratos relacionados con sus actividades diarias, que involucraban su subsistencia y desarrollo personal. Entonces, no era necesario incluirlos en esta lista, a diferencia de los menores de edad que ahora quedan fuera de la aplicación del artículo bajo comentario, haciendo que actos de su vida diaria, como comprar una gaseosa en una bodega o una entrada al cine, sean inválidos. Ahora para validar estos actos, hay que ampararse nuevamente en la costumbre, de lo contrario, habría que entender que son actos nulos.

Considero que la modificación de este artículo requiere una evaluación y nueva redacción, puesto que carece de lógica que los menores de edad no puedan realizar actos tan sencillos y relacionados a su vida diaria, para los que no necesitan la intervención de sus representantes legales, puesto que actualmente, interpretando de manera literal el artículo 1358, se les considera como contratos nulos.

**2.3.6.5 La modificación del artículo 687 en el Código Civil.** El actual artículo 687 señala quienes no pueden otorgar testamento, señalando en el segundo inciso a los comprendidos en los numerales 6,7 y 9 del artículo 44, es decir, los ebrios habituales, los toxicómanos y los que se encuentran en estado de coma, siempre que no hubieran designado un apoyo con anterioridad. En este sentido, una persona con una enfermedad mental que le impide manifestar su voluntad o que tiene poco discernimiento, puede otorgar testamento. Lo cual genera una situación preocupante respecto de las personas con discapacidad intelectual o mental porque no es razonable que una persona con poca o nula capacidad para discernir, pueda realizar un testamento donde deje indicada la disposición de sus bienes después de su muerte. Asimismo, las personas en estado de coma evidentemente se encuentran físicamente impedidas de manifestar su voluntad; sin embargo, según el inciso 9 del artículo 44, si la persona designó un apoyo con anterioridad, sí puede otorgar testamento.

<sup>119</sup> SANTILLÁN, Romina (2020). Comentario del artículo 1358 En MURO, Manuel; TORRES, Alberto (Coord.). *Código Civil Comentado, op. cit.*, pp. 73 - 75.

Respecto al último punto, Olavarría considera que esa excepción no puede interpretarse como una facultad del apoyo para testar en nombre de la persona que asiste, ni siquiera interpretando de alguna forma su voluntad, puesto que, siguiendo el artículo 690, las disposiciones testamentarias deben ser expresadas directamente por el testador, estando prohibido que otorgue poder a otra persona para realizar dicho acto jurídico, o que incluso alguien más decida por él lo que va a contener el testamento. Ello se explica porque de alguna u otra forma, la interpretación que se realice de la voluntad de la persona que se encuentra en estado de coma, siempre va a tener la perspectiva del interprete, con lo cual la voluntad contenida en el testamento se vería manipulada y no sería completamente la manifestación del testador; en ese sentido, se configuraría la causal de nulidad contenida en artículo 814, puesto que dos o más personas no pueden otorgar un testamento en conjunto.

Al igual que las anteriores, opino que este artículo necesita de una nueva revisión. No encuentro sentido en que el Decreto Legislativo N° 1384, que busca la protección de las personas con discapacidad, haya colocado en una situación de desprotección a las personas de este colectivo, permitiendo que personas con severo deterioro mental, falta de lucidez mental, entre otras, puedan disponer de sus bienes a través de un testamento.

## Conclusiones

**Primera.**— Los conceptos reflejan el pensamiento de la sociedad en un momento histórico determinado, representando el pensamiento de las personas que la conforman. En este sentido, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad ha sido fruto de los cambios que han ido sucediendo durante muchos años, no solo a nivel normativo sino también en la forma de ver a las personas con discapacidad, de esta forma ha traído consigo la inclusión del modelo social de la discapacidad, al cual se ha llegado gracias a los modelos anteriores. El primero fue el modelo de prescindencia, que consideraba a las personas con discapacidad como castigos divinos o señales de futuras desgracias, por lo cual, en algunas sociedades antiguas, la solución que se encontró fue asesinarlos. Poco a poco se fue dejando atrás para pasar al modelo rehabilitador que, si bien significó algunos avances en la inclusión de las personas con discapacidad, también fue llamado modelo médico porque se centraba en curar las discapacidades y así hacer menos notorias las diferencias de estas personas. Hasta llegar finalmente al actual que es el llamado modelo social, el cual defiende los derechos de las personas con discapacidad, señalando la necesidad de que sean respetadas y puedan desarrollarse tal como el resto de las personas. Esto no quiere decir que se haya terminado en la búsqueda del respeto de los derechos de las personas que forman este colectivo, por lo tanto, se sigue trabajando y buscando mejoras para lograr realmente una sociedad inclusiva.

**Segunda.**— Como he mencionado en el presente trabajo, en nuestro ordenamiento jurídico se ha ido evolucionando desde ver a las personas con discapacidad como personas totalmente dependientes de otras, ya sea de familiares o de terceros designados por vía judicial, hasta reconocerles capacidad jurídica y los mismos derechos que se les reconoce a las personas que no tienen discapacidad. La entrada de la Ley General de la Persona con Discapacidad en el 2012 marcó un hito en nuestro país, puesto que por primera vez se estaba adecuando una norma a lo indicado por la Convención en el año 2006. Años después, en el 2018, con el Decreto Legislativo N° 1384 se continuaron realizando las reformas que indicaba la Convención, con lo cual, nuestro país seguía cumpliendo con lo acordado al firmar dicho documento.

**Tercera.**— Considero de mucha importancia reconocer el trabajo que ha realizado nuestro ordenamiento jurídico al adecuar no solamente el Código Civil, sino también otros cuerpos normativos para que siguieran la misma línea de la Convención, incluyendo el modelo social en nuestra legislación, que se verá reflejado también en nuestra sociedad. Así como, es de gran relevancia señalar que el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones menciona lo establecido por la Convención, al momento de pronunciarse respecto a casos

referentes a personas con discapacidad. Espero que esto siga sucediendo cada vez más, no solamente al nivel del máximo intérprete de nuestra Constitución, sino también en los órganos jurisdiccionales que conforman el Poder Judicial.

**Cuarta.**— Aunque la intención del Decreto Legislativo N° 1384 de aproximar nuestras leyes al modelo social ha sido buena, esto no quiere decir que no sea necesaria una nueva revisión de las derogaciones, inclusiones y modificaciones que ha realizado esta norma, puesto que, como he indicado hace algunas páginas, se han incluido artículos que carecen de sentido, mientras que se han derogado incisos que no debían ser eliminados y así, varias modificaciones que hacen creer que no hubo un análisis jurídico previo de la reforma que se estaba realizando. Se necesita una evaluación de esta norma para que las personas con discapacidad no solo vean respetados y respaldados sus derechos, sino que se haga de una forma coherente.

**Quinta.**— Los apoyos y salvaguardas han sido muy debatidos desde que entró en vigor el Decreto Legislativo N° 1384. Hay una parte de la doctrina que no está de acuerdo con haber retirado a las personas con discapacidad de la interdicción civil y la curatela, para que se encuentren bajo el sistema de apoyos y salvaguardias. Esto porque se les reconoce una capacidad de ejercicio que, si bien antes no se les negaba, se encontraba limitada solamente por el hecho de tener una discapacidad. Encuentro acertada la opinión de que es un régimen que necesita una mayor inspección, puesto que las implicancias que genera para las personas con discapacidad tanto a nivel personal como patrimonial, son muy delicadas; sin embargo, no participo de la idea de que sea una norma totalmente errada o improvisada, puesto que ha eliminado de nuestro ordenamiento jurídico a la interdicción civil y la curatela, figuras que recortaban derechos a las personas que forman parte de este colectivo y las hacían totalmente dependientes de otras personas que actuaban en representación de ellas. Esto no quedaba supeditado a la realización de actos jurídicos, sino que muchas veces se veía reflejado en la toma de decisiones en su vida diaria.

## Lista de referencias

- ABAD, S. (2016). Discapacidad, derechos humanos y reforma del Código Civil. Un “estado de cosas inconstitucional”. *Cuadernos sobre Jurisprudencia Constitucional N° 11*, 81 - 106.
- APARICIO, M. (29). Evolución de la conceptualización de la discapacidad y de las condiciones de vida proyectadas para las personas en esta situación” En El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días. *XV Coloquio de Historia de la Educación, 29, 30 de junio y 1 de julio*. *Coord. María Reyes Berrueza, Susana Conejera López*, 129. Pamplona - Iruña.
- BARIFFI, J. (2014). *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*. Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Repositorio de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid. Obtenido de [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco\\_%20Bariffi\\_tesis.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18991/Francisco_%20Bariffi_tesis.pdf)
- BARNES, C., & MERCER, G. (2003). Disability. 33, 145.
- CAICAY, M. (2020). *Apoyos y Salvaguardias como formas de asistencia y medidas de control garantistas del respeto de los derechos y voluntades de las personas con discapacidad*. Recurso electrónico, Universidad de Piura, Facultad de Derecho.
- CANALES, C. (2010). La dignidad de la persona humana en el ordenamiento jurídico constitucional peruano. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*(29), 100-109. Obtenido de [www.ijf.cjf.gob.mx](http://www.ijf.cjf.gob.mx).
- CANALES, C. (2020). Comentario del artículo 44 En MURO, Manuel; TORRES, Alberto (Coord.). Código Civil Comentado. *Gaceta Jurídica. Tomo I, cuarta edición*, 268.
- CÁRDENAS, R., & DELLA ROSSA, A. (2018). Comentarios a las recientes modificaciones del Código Civil en materia de capacidad. *Gaceta Civil y Procesal Civil N° 65*, 103, 107-108, 112.
- CHIPANA, J. (2020). Comentario del artículo 1358 En MURO, Manuel; TORRES, Alberto (Coord.). Código Civil Comentado. *Gaceta Jurídica. Tomo VII, cuarta edición*, 74.
- COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. (2012). Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Séptimo periodo de sesiones, del 16 al 20 de abril de 2012 CRPD/C/PER/CO/1*; párr. 5, 6 y 7. Perú. Obtenido de [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fPER%2fCO%2f1&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fPER%2fCO%2f1&Lang=en)

- EGEA, C., & SARABIA, A. (31 de mayo de 2022). Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad. 2. Murcia. Obtenido de [https://sindico.usal.es/idocs/F8/ART6594/clasificacion\\_oms.pdf](https://sindico.usal.es/idocs/F8/ART6594/clasificacion_oms.pdf)
- ESPINOZA, J. (2012). Derecho de las personas: Concebido y personas naturales. 873. Iustitia.
- FERNÁNDEZ, C. (2005). *Comentario del artículo 1*.
- FERNÁNDEZ, C. (2016). Derecho de las personas. Análisis de cada artículo del libro primero del Código Civil peruano de 1984. *Decimotercera edición, actualizada y ampliada*, 149. Instituto Pacífico.
- GARCIA, M. (2011). Consideraciones generales. La eficacia transversal del modelo social del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia. (*Dir*). *Estudios sobre dependencia y discapacidad, Primera edición*, 34-35. Madrid.
- GARCIA, M. (2016). Protección jurídica de las personas con discapacidad. 17-18. Madrid.
- GRAU, A. (2021). Modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1384 al Código Civil peruano de 1984: especial referencia en materia de derecho de las personas, (...) y derecho de sucesiones. *Revista Cubana de Derecho (julio-diciembre)*, 1(2), 637-639. Obtenido de <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/87/208>
- GUEVARA, V. (2004). Personas naturales. *Gaceta jurídica*, 207 - 213.
- GUTIERREZ, W. (2005). La Constitución comentada análisis artículo por artículo. *Primera edición*, 42. Lima.
- Informe Estadístico del Registro Nacional de la Persona con Discapacidad. (2022). *Reporte enero*. Obtenido de <https://conadisperu.gob.pe/observatorio/estadisticas/informe-estadistico-mensual-del-registro-nacional-de-la-persona-con-discapacidad-enero-2022/>
- MEJÍA, R. (2019). La implementación de la Convención de las personas con discapacidad en la función notarial. *Colegio de Notarios de Lima*, 43, 51.
- MONTEIRO DE BRITO, J. (2013). Asegurando el goce de los derechos en condiciones de igualdad: Derechos humanos de las personas con discapacidad - contexto general. *Manual de derechos humanos de los grupos vulnerables*, 79. Alfa - Red Dhes.
- ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. (s.f.). *Página web de las Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.un.org>
- Organización Internacional del Trabajo. (2013). Estudio: Factores para la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Santiago.

- PALACIOS, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 55, 97-100, 145. Madrid.
- PÉREZ, M., & CHHABRA, G. (2019). Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas. *Revista Española de Discapacidad*, 7(1), 10-11.
- PLÁCIDO, A. (2003). Comentario del artículo 565 En GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. *Gaceta Jurídica*, 509.
- SANTILLÁN, R. (2020). Comentario del artículo 659-A En MURO, Manuel; TORRES, Alberto (Coord.). Código Civil Comentado. *Gaceta Jurídica, segunda parte, cuarta edición, Tomo III*, 73-75, 564.
- SOKOLICH, M. (2005). Comentario del artículo 7. *Gutiérrez Walter (Dir.) La Constitución comentada . . . p. 409.*
- TANTALEÁN, R. (2020). Comentario del artículo 659-G En MURO, Manuel; TORRES, Alberto (Coord.). Código Civil Comentado. *Gaceta Jurídica. Tomo III, segunda parte, cuarta edición*, 595.
- VALDIVIA AGUILAR, T. (2020). ¿Sospechar para igualar? Un análisis «estricto» de la doctrina de las categorías sospechosas a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. , (84), p. 11. Derecho PUCP(84), 11. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.001>
- VARSI, E. (2012). Tratado de Derecho de Familia. *Gaceta Jurídica, Tomo III*, 558 - 562.
- VARSI, E., & CHÁVEZ, V. (2021). Antecedentes de la reforma de la capacidad en el Código Civil Peruano. (053), 295 - 329. IUS Et Praxis. Obtenido de <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.5306>
- VEGA, Y. (2018). La reforma del régimen legal de los sujetos débiles made by Mary Shelley: nota al margen de una novela que no pudo tener peor final. *Gaceta Civil y Procesal Civil N° 64*, 34, 36, 43-44.
- VILLAREAL, C. (2014). *El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil para la implementación de un s.* Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Repositorio Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5259>.



### **Documentos legales**

Tribunal Constitucional, Expediente. N.º 05157-2014-AA/TC, f. j. N° 19.

Tribunal Constitucional, Expediente. N.º 02437-2003-AA/TC, f. j. N° 6.

Tribunal Constitucional, Expediente. N.º 02313-2009-HC/TC, f. j. N° 5.

Tribunal Constitucional, Expediente. N.º 01153-2013-PA/TC, f.j. N° 6.

Fundamento de voto de la Magistrada Ledesma Narváez, f. j. N° 1.

Fundamento de voto de la Magistrada Ledesma Narváez, f. j. N° 5

