

RECONOCIMIENTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ: AVANCES Y RETOS EN SU IMPLEMENTACIÓN

RECOGNITION OF THE LEGAL CAPACITY OF PERSONS WITH DISABILITIES IN PERU: ADVANCES AND CHALLENGES IN ITS IMPLEMENTATION

ROSA PAREDES RODRÍGUEZ¹

RESUMEN

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se encuentra en vigor en el Estado peruano desde el año 2008; sin embargo, no hasta hace poco, negaba la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, permitiendo la sustitución de su voluntad mediante los procesos de interdicción civil y designación de curador o curadora, en base a su Código Civil de 1984. A pesar de las diferentes iniciativas para cambiar esta situación, no se había conseguido mayores resultados hasta que, en setiembre de 2018, finalmente se modificó su Código, mediante el Decreto Legislativo N° 1384 – Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.

Teniendo en cuenta que el régimen de interdicción civil y curatela en Perú ha sido admitido por más de 30 años, el presente artículo busca facilitar la comprensión de las modificaciones que se han realizado al Código Civil peruano, comparando estos cambios con las disposiciones establecidas en la CDPD. Seguidamente, se identificará en qué aspectos de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad se está avanzando, los retos que representa esta

¹ Bachillera en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Investigadora del Grupo de Investigación sobre Derechos de las Personas y los Pueblos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Comisionada del Programa de Defensa y Promoción de los Derechos de las personas con Discapacidad de la Adjuntía de Derechos Humanos y Discapacidad de la Defensoría del Pueblo. Correo: paredes.rs@pucp.pe

modificación, así como una breve crítica de la misma, resaltándose puntos sobre los que se debería avanzar a futuro.

ABSTRACT

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities has been in force in the Peruvian State since 2008; nevertheless, not until recently, it denied the legal capacity of people with psychosocial and intellectual disabilities, allowing the substitution of their will through the processes of civil interdiction and appointment of curator, based on their Civil Code of 1984. Despite the different initiatives to change this situation, it had not achieved greater results until September 2018 that its Code was finally modified, through Legislative Decree No. 1384 - Legislative Decree that recognizes and regulates the legal capacity of people with disability under equal conditions.

Taking into account that the regime of civil interdiction and curatorship in Peru has been admitted for more than 30 years, this article seeks to facilitate the understanding of the modifications that have been made to the Peruvian Civil Code, comparing these changes with the provisions established in the CDPD. Then, it will be identified in which aspects of the defense of the rights of persons with disabilities is being advanced, the challenges that this modification represents, as well as a brief critique of it, highlighting points on which one should move forward.

PALABRAS CLAVE: Discapacidad – Capacidad jurídica – apoyos – salvaguardias
KEYWORDS: Disability – Legal capacity- Supports- Safeguards

FECHA DE RECEPCIÓN: 21 de Octubre de 2018

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15 de Mayo de 2019

1.- INTRODUCCIÓN

Debido a los estigmas y desconocimiento en relación a las personas con discapacidad, se han construido ideas erróneas sobre ellas como el que no puedan tomar decisiones por sí mismas, que siempre tienen que depender de alguien o incluso, como en el caso de las personas con discapacidad psicosocial, que son peligrosas. Esta situación no solo las ha afectado en el ámbito social sino también en el legal, en tanto que en normativas de diferentes países se han plasmado figuras jurídicas que permiten que se sustituya su voluntad y se designe a una persona para que decida por ellas.

El Perú no era ajeno a esa situación, hasta hace poco, nuestro Código Civil de 1984 reconocía la figura de la interdicción civil para personas con discapacidad intelectual y/o psicosocial por considerarlas “incapaces” o “relativamente incapaces”. No será hasta el 04 de setiembre de 2018, que mediante el Decreto Legislativo N° 1384, se derogan los artículos que afectaban a las personas con discapacidad intelectual y/ psicosocial, además de realizarse otras modificaciones al Código Civil.

Teniendo en cuenta que el Código Civil Peruano ha preservado la figura de la interdicción civil para las personas con discapacidad intelectual y/o psicosocial por más de 30 años, el presente artículo busca servir de herramienta para una mejor comprensión de los recientes cambios que ha traído los cambios generados a partir del el Decreto Legislativo N° 1384. Asimismo, se analizará si es que estos cambios se encuentran acorde a lo establecido a las normas internacional que reconocen los derechos de las personas con discapacidad y los derechos humanos.

2.- CONTEXTO ANTES DE LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

En el año 2006, gracias al impulso de sociedad civil, la Organización de Naciones Unidas (ONU) aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD o Convención), primer tratado a nivel internacional centrado en la defensa y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Luego de las firmas requeridas, la CDPD entra en vigor en el año 2008, es decir, a partir de esa fecha, sus disposiciones se vuelven de

obligatorio cumplimiento para todos los Estados que la ratificaron, entre los cuales se encuentra el Estado peruano.

De esa manera, el Perú se obligó a adecuar su normativa interna acorde a los mandatos de la CDPD, que tiene como uno de sus principios el reconocimiento de la autonomía de las personas con discapacidad para la toma de sus propias decisiones. En esa línea, su artículo 12 establece la obligación de los Estados de reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, implementando sistemas de apoyos y salvaguardias para aquellas personas que lo necesiten.

Sin embargo, a pesar de que el Perú se obligó internacionalmente a cumplir con dichas disposiciones, se continuaba aplicando la interdicción civil para personas con discapacidad, teniendo como justificación que su normativa interna y, específicamente los artículos 43° (incapacidad absoluta)² y 42° (incapacidad relativa)³ de su Código Civil de 1984, no habían sido modificados.

Ante esta situación, en 2012, el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad, órgano encargado de supervisar que los Estados cumplan con las disposiciones de la CDPD, le solicitó al Estado peruano “[...] *que derogue la práctica de la interdicción judicial y revise las leyes que permiten la tutela y la curatela con objeto de garantizar su plena conformidad con el artículo 12 de la Convención*”⁴. Asimismo, le recomendó “[...] *que adopte medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia a las personas con discapacidad en esa toma de decisiones que respete su autonomía, voluntad y preferencias*”.⁵

Ese mismo año, el Estado peruano aprobó la Ley General de la Persona con Discapacidad (LGPD) - Ley N° 29973, la cual reconoce derechos de las personas con discapacidad acorde a la

² Código Civil Peruano de 1984. Artículo 43°.- *Son absolutamente incapaces*: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. 3.- DEROGADO

³ Código Civil Peruano de 1984. Artículo 43°.- *Son relativamente incapaces*: 1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, 2. Los retardados mentales, 3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, 4. Los pródigos, 5. Los que incurrir en mala gestión, 6. Los ebrios habituales. 7. Los toxicómanos, 8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

⁴ Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a Perú (2012). CRPD/C/PER/CO/1. Párr. 25.

⁵ *Ibíd.* .

CDPD. Asimismo, deroga el inciso 3 del Art. 43 del Código Civil en base al cual se interdictaba a las personas sordas.⁶

Asimismo, dispone la conformación de una Comisión que se encargaría de adecuar el Código a la CDPD.⁷ Posteriormente, el 05 de diciembre de 2013, se emite la Ley N° 30121, Ley que modifica la 2da Disposición Complementaria Final de la LGPD, con el fin de crearla Comisión Especial Revisora del Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad (Cedis).

El Cedis fue conformado por representantes del Congreso, la Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional para la Integración de las personas con discapacidad (CONADIS), Poder Judicial, sociedad civil, entre otros.⁸ Su función era presentar un anteproyecto de ley de reforma del Código Civil ante el Congreso de la República, limitándose a los artículos relativos a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Entre las diferentes modificaciones al Código que proponían, resaltaba la modificación de los artículos 43 y 44:

Código Civil Peruano de 1984	Anteproyecto del CEDIS
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°.	Artículo 42.- Toda persona humana mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio
Artículo 43°.- Incapacidad absoluta Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.	Artículo 43°. Los menores de dieciocho años pero mayores de doce años tienen capacidad de ejercicio restringida para celebrar los actos jurídicos que les permiten el Código Civil o las leyes especiales.
Artículo 44°.- Incapacidad relativa Son relativamente incapaces: 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- Los retardados mentales.	Artículo 44. Sólo por ley pueden establecerse restricciones a la capacidad de ejercicio de la persona humana. La discapacidad no comporta en ningún caso una restricción de la capacidad de ejercicio

⁶ Código Civil Peruano de 1984. Artículo 43.3.- *Son absolutamente incapaces:*[...]3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no puede expresar su voluntad de manera indubitable. Inciso derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973.

⁷ Ley General de las personas con discapacidad – Ley N° 29973. 14 de junio de 2012. Segunda disposición complementaria final.

⁸ Ley N° 30121, Ley que modifica la 2da Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29973, Ley General de las personas con discapacidad. 05 de diciembre de 2013.

3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. 4.- Los pródigos. 5.- Los que incurren en mala gestión.	
---	--

El 30 de marzo de 2015, entregan su informe final, donde se eliminaba los conceptos de interdicción civil y curatela, reconociéndose en su lugar los sistemas de apoyos y salvaguardias.⁹ A pesar del avance que representaba este anteproyecto, no llegó a ser aprobado por el Congreso de la República. Posteriormente, congresistas de diferentes bancadas presentaron proyectos de ley¹⁰ distintos a la propuesta del Cedis con el fin de modificar el Código Civil, pero, de igual manera, ninguno llegó a ser aprobado.

En 2017, la Relatora sobre los derechos de las personas con discapacidad emite un informe donde recuerda a los Estados que deben abolir regímenes de sustitución en la adopción de decisiones, como la interdicción civil y la curatela.¹¹

En ese transcurso de tiempo, algunos jueces peruanos, bajo la figura del control de convencionalidad, han inaplicado lo establecido por el Código Civil a favor de las disposiciones de la CDPD. Así, el 25 de abril de 2018, se dictó la primera sentencia con carácter firme¹² a favor del reconocimiento de la capacidad jurídica de una persona con esquizofrenia, fundamentando su motivación en las obligaciones asumidas por el Estado al ratificar la CDPD.

No será hasta el 04 de setiembre de 2018, diez años después de la vigencia de la CDPD en el Perú, que, mediante una delegación de funciones legislativas al Poder ejecutivo, se aprueba el Decreto Legislativo (DL) N° 1384 – decreto que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Este decreto deroga, modifica e introduce artículos al Código Civil buscando que se encuentre más acorde a la CDPD. El DL N° 1384, a diferencia del anteproyecto del Cedis, no elimina totalmente la figura de interdicción civil y la

⁹ CEDIS. Informe Final del Comisión Especial Revisora del Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad. 30 de marzo de 2015. Fecha de consulta: 04 de enero de 2019. En: <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/cedis/anteproyectos.html>

¹⁰ Al respecto, revisar el Proyecto de Ley N° 792/2016-CR y Proyecto de Ley N° 872/2016-CR.

¹¹ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. Fecha: 12 de diciembre de 2016. Párr. 26.

¹² Corte Superior de Justicia de Lima Tercera Sala Civil. EXP. 25158-2013-0-1801-JR-CI-02. Lima, 25 de abril de 2018. En: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/06/Sala-confirma-capacidad-jur%C3%ADdica-de-persona-con-esquizofrenia-Legis.pe_.pdf

curatela, pero logra que estas ya no sean aplicables a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, lo cual continúa representando un avance en derechos.

3.- CONCEPTOS CLAVES EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA COMPRENDER LAS MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL

La CDPD recoge en sus disposiciones el modelo social y de derechos humanos.¹³ Este modelo se desvincula de modelos como el modelo rehabilitador o el de prescindencia, ya que no se centra únicamente en la condición particular de la persona con discapacidad, sino en la interacción entre su condición y las barreras que le pone la sociedad.

En base al modelo social y de derechos humanos, la CDPD trajo consigo conceptos que fueron nuevos en su momento y que a la luz de los cambios que se han realizado en el Código Civil Peruano resulta necesario recordar:

3.1.- Persona con discapacidad.

La CDPD establece que una persona con discapacidad es aquella que tiene alguna condición (física, sensorial, mental o intelectual) a largo plazo,¹⁴ que al interactuar en la sociedad, enfrenta barreras sociales, culturales, económicas, etc. que impiden el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás.

Bajo este enfoque, se reconoce que el problema a superar no se encuentra en la persona con determinada condición, sino en la propia sociedad que genera situaciones donde se dificulta su desarrollo. En Perú, esta definición es recogida por el artículo 2° de la LGPD.

¹³ Palacios, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: CERMI, 122.

¹⁴ Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Aprobada el 03.12.2006 y ratificada el 30.01.2008 por el Estado peruano. Entró en vigor el 3 de mayo de 2008. Art. 1.

Además de dicha definición, se reconoce que la discapacidad es un concepto que puede evolucionar en el tiempo.¹⁵ Bajo esta premisa, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, en sus exámenes periódicos, ha cuestionado en diferentes ocasiones a Estados como Perú, España¹⁶ y Uruguay,¹⁷ sobre la situación de las personas con discapacidad percibida.

En el caso de Perú, en las observaciones finales de su examen del año 2012, el Comité de discapacidad realiza la siguiente precisión:

“28. El Comité toma nota con preocupación de que el artículo 11 de la Ley general de salud N.º 26842 del Estado parte permite el internamiento forzoso de personas aquejadas de "problemas de salud mental", término que incluye a personas con discapacidad psicosocial, así como a personas con "discapacidad percibida" (personas con dependencia de los estupefacientes o el alcohol).”¹⁸

Vemos que el término personas con discapacidad percibida abarcaría a aquellas que si bien, en principio, no tienen las características señaladas en el Art. 1 de la CDPD, muchas veces son tratadas como si las tuvieran, viendo sus derechos vulnerados al igual que una persona con discapacidad. El Comité hace mención en este grupo a las personas con adicciones a sustancias como el alcohol y estupefacientes, quienes también enfrentan problemas como la asignación de un curador o curadora en contra de su voluntad o internamientos forzosos en centros de salud.

3.2.- Capacidad Jurídica

El artículo 12 de la CDPD, relativo al derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es considerado el núcleo de esta Convención, puesto que implica el derecho de las personas con discapacidad a tomar decisiones por sí mismas, haciendo uso de un sistema de apoyos y salvaguardias de considerarlo necesario.

¹⁵Ibid., preámbulo, literal e).

¹⁶Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a España (2011). CRPD/C/ESP/CO/1. Párr. 20.

¹⁷Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a Uruguay (2016). CRPD/C/URY/CO/1. Párr. 33.

¹⁸Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a Perú (2012). CRPD/C/PER/CO/1. Párr. 28.

En ese sentido, la persona con discapacidad tiene el derecho a tomar decisiones en diversos aspectos de su vida, como comprar una casa, contraer matrimonio, decidir que tratamiento de salud llevar, cobrar una pensión por sí misma, entre otros.

Si bien este derecho debería ser inherente a todas las personas sin importar su condición, fue necesario recalcarlo en un tratado dirigido a personas con discapacidad debido a que la propia normativa de los Estados les ha negado históricamente la posibilidad de tomar decisiones por sí mismas, asignándoles a un tercero para que decida por ellas y dejándolas en una situación de dependencia para ejercer sus derechos.

3.3.- Apoyos y Salvaguardias

La CDPD obliga a los Estados a implementar sistemas de apoyos y salvaguardias (Art. 12.3 y 12.4 de la CDPD) para aquellas personas con discapacidad que lo requieran, con el fin de que puedan ejercer su capacidad jurídica.

El concepto de apoyos no fue desarrollado en la propia CDPD; sin embargo, el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad, en su Observación General (OG) N° 1 del año 2012, señala que “apoyos” es un término amplio que puede incluir a una o más personas escogidas por la persona con discapacidad para que la ayuden en la toma de decisiones; así como medidas relacionadas a la accesibilidad, diseño universal, medios de comunicación, entre otras.¹⁹

Sumado a ello, el Comité indica que el apoyo “[...] debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas”.²⁰ En los casos que la persona no pueda expresar su voluntad a pesar de los apoyos brindados, se deberá aplicar la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”,²¹ es decir, interpretar la decisión de la persona sobre el conocimiento que exista en relación a su historia y sus preferencias.

¹⁹ Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación general N° 1 (2014). CRPD/C/GC/1. 19 de mayo de 2014. Párr. 17.

²⁰ *Ibid.*, párr. 17

²¹ *Ibid.*, párr. 20.

Posteriormente, en su OG N° 6 del año 2018, el Comité señalará que “*los ajustes razonables no deben confundirse con la prestación de apoyo, como los asistentes personales, en relación con el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, ni con el apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica*”.²² Asimismo, diferenciará los ajustes y los apoyos por su implementación, ya que primero tiene como límite el representar una carga desproporcionada para el encargado o encargada de proporcionarlos, mientras que el segundo no tiene ningún límite.²³

En conclusión, podemos señalar que los apoyos son los medios que ayudarán a la persona con discapacidad que lo requiera, a manifestar su voluntad. El apoyo no decide por la persona con discapacidad, ni la sustituye en la toma de decisiones, sino la apoya para que esta pueda expresar su voluntad.

Por su parte, el concepto de salvaguardias fue desarrollado en el artículo 12.4 de la CDPD y, posteriormente en la OG N° 1. Las salvaguardias serán aquellos mecanismos encargados de supervisar que los apoyos estén cumpliendo su función sin sustituir la voluntad de la persona con discapacidad, sin cometer abusos o vulnerar alguno de los derechos de la persona con discapacidad.²⁴

Por lo tanto, las salvaguardias complementan la labor de los apoyos al garantizar que los derechos de las personas con discapacidad no se vean vulnerados.

4.- CAMBIOS MÁS RELEVANTES SOBRE CAPACIDAD JURÍDICA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

El Decreto Legislativo N°1384 trae consigo grandes cambios en la manera de comprender el derecho a la capacidad jurídica en el Perú, como el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, la derogación de los artículos que fundamentaban la

²²Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación general N° 6 (2018). CRPD/C/GC/6. 26 de abril de 2018. Párr. 25, literal c.

²³ *Ibíd.*, párr. 48.

²⁴

Ibíd., párr. 20.

interdicción civil de personas con discapacidad psicosocial e intelectual, la introducción del sistema de apoyos y salvaguardias.

4.1.- Reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial

Antes de la publicación del DL N° 1384, el Título V del Código Civil peruano referido a “capacidad e incapacidad de ejercicio”, brindaba una lista de personas que eran consideradas “incapaces” y “relativamente incapaces”. Dichas personas podían ser sujetas a un proceso de interdicción (Art. 566°) con el fin de nombrarles un curador que tome decisiones en su lugar.

Con la publicación del DL N° 1384, se reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (Art. 42) y; en consecuencia, se derogan los artículos 43.2, 44.2 y 44.3 del Código

Civil:

Código Civil Peruano de 1984	DL N° 1384
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°	Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.
Artículo 43°.- Incapacidad absoluta Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.	Artículo 43°.- Incapacidad absoluta Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- DEROGADO

<p>Artículo 44°.- Incapacidad relativa</p> <p>Son relativamente incapaces:</p> <ol style="list-style-type: none">1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.2.- Los retardados mentales.3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.4.- Los pródigos.5.- Los que incurren en mala gestión.	<p>Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida</p> <p>Tienen capacidad de ejercicio restringida:</p> <ol style="list-style-type: none">1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.2.- DEROGADO3.- DEROGADO4.- Los pródigos.5.- Los que incurren en mala gestión.6.- Los ebrios habituales.7.- Los toxicómanos.8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad <p>(AÑADIDO)</p>
---	--

Si bien esto implica el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, permanece la interdicción civil en algunos supuestos, entre los cuales se encuentran las personas con discapacidad percibida:

Decreto Legislativo N° 1384

Artículo 564.- Personas sujetas a curatela: “Están sujetas a curatela las personas a que se refiere el artículo 44 numerales 4, 5, 6, 7 y 8.”²⁵

Además, se agrega el artículo 44.9 relativo a personas en estado de coma que no hayan designado apoyos con anterioridad a su situación actual. En el caso de ellas, vemos que se pueden originar dos supuestos:

- *Persona en estado de coma que designo apoyos con anterioridad. - el apoyo designado procederá a desarrollar sus funciones tal y como se acordó.*
- *Persona en estado de coma que no designo apoyos con anterioridad. - en estos casos, el juez será el encargado de designar los apoyos correspondientes. No cabe interdicción civil.*

²⁵ Decreto Legislativo N° 1389. Decreto legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Artículo 564.- Personas sujetas a curatela: “Están sujetas a curatela las personas a que se refiere el artículo 44 numerales 4, 5, 6, 7 y 8.”

Entonces, si bien es un avance el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y la no interdicción para las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, vemos que persiste la figura de interdicción civil para algunos supuestos, creándose una suerte de convivencia de regímenes entre la interdicción civil y la curatela; y, el reconocimiento de capacidad jurídica y el sistema de apoyos y salvaguardias.

4.2.- Reconocimiento de apoyos y salvaguardias

Como se ha señalado a lo largo del texto, otro de los cambios a resaltar es el reconocimiento del sistema de apoyos y salvaguardias para aquellas personas con discapacidad que lo soliciten, con el fin de apoyarlas a manifestar su voluntad acorde a la CDPD. A continuación, se desarrollarán estos conceptos según lo establecido por la nueva normativa peruana.

4.2.1. Apoyos para las personas con discapacidad

Sobre los apoyos, el art. 659-B del DL N° 1384 ofrece el siguiente concepto:

Artículo 659–B.- Definición de apoyos

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 apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 569. [...] ²⁶

En Perú, igual que lo señalado por la OG N° 1 del Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad, las personas con discapacidad pueden solicitar apoyos de manera

²⁶ Decreto Legislativo N° 1384. Decreto legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Fecha: 4 de setiembre de 2018. Artículo 659-C.

voluntaria, siendo que, en su solicitud, deberán precisar la cantidad de apoyos que desean tener, quiénes serán, por cuánto tiempo y para qué actos.²⁷

Dado que el Comité no se pronuncia sobre cómo debería realizarse formalmente este reconocimiento de apoyos, el Estado peruano ha optado por la siguiente fórmula:

Cuando la persona con discapacidad puede manifestar su voluntad, el trámite es realizado ante notario o juez competente²⁸ presentando una solicitud que detalle en que consiste el apoyo o los apoyos y, sumado a ello, su certificado de discapacidad.²⁹

En los casos que la persona no puede manifestar su voluntad, será el juez quién designe los apoyos y las salvaguardias.

Pueden existir dudas si el criterio del juez podría ser arbitrario para decidir quién puede o no manifestar voluntad. Para evitar esas situaciones, el DL N° 1384 aclara que el juez debe realizar “esfuerzos reales, considerables y pertinentes”³⁰ para obtener la manifestación de voluntad de la persona. Sumado a ello, si no puede manifestar su voluntad, el juez deberá investigar sobre las preferencias y la trayectoria de vida³¹ de la persona con discapacidad para decidir quién será el apoyo. Este aspecto va acorde a lo señalado por el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad en su OG N° 1 y nuevamente reiterado en su OG N° 6:

“[...] Cuando no sea factible determinar la voluntad y las preferencias de la persona, en lugar de aplicar el concepto del interés superior en todas las cuestiones

relacionadas con preferencias”³² adultas se debería realizar la mejor interpretación de su

El fin no es interpretar la voluntad de la persona acorde a las ideas de los familiares o incluso del propio juez o jueza, sino se busca aproximarse a lo que hubiese decidido la persona con discapacidad de poder transmitir su voluntad.

²⁷Ibíd.

²⁸Ibíd. Artículo 659-D.

²⁹Ibíd. Artículo 844.

³⁰Ibíd. Artículo 45-B numeral 2.

³¹Ibíd. Artículo 659-E.

³²Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación General N° 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación. CRPD/C/GC/6. 26 de abril de 2018, párr. 49.

Entonces, vemos que la figura jurídica de los apoyos difiere de la del curador, en tanto que este último era impuesto por un juez, que solía designar como curador a la persona que presentaba la demanda de interdicción, sin importan la opinión de la persona con discapacidad sobre la misma. Ahora los apoyos, son elegidos de manera voluntaria y, en caso la persona con discapacidad no pueda manifestar su voluntad, el juez no necesariamente designará como apoyo a la persona que solicita el proceso, sino que luego de una investigación seleccionará como apoyo a la persona que probablemente hubiera deseado la persona con discapacidad.

4.2.2.- Salvaguardias para las personas con discapacidad

Respecto a las salvaguardias, el artículo 659-G del DL N° 1384, establece que:

Artículo 659–G.- Salvaguardias para el adecuado desempeño de los apoyos

Las salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas [...].

Se puede ver que también que se ha recogido la definición señalada en el artículo 12° de la CDPD respecto a salvaguardias. En esa línea, se indica que el juez deberá realizar todas diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo está actuando de conformidad con su mandato y la voluntad y preferencias de la persona.³³

En el DL N° 1384 no se detalla en qué consistirían esas salvaguardias pero encarga al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) reglamentar el sistema de apoyos y salvaguardias.³⁴ El 03 de mayo de 2019, se dispuso la publicación del proyecto de dicho reglamento, donde se indica que estas salvaguardias pueden consistir en rendición de cuentas, auditorías, supervisiones periódicas, visitas domiciliarias, entre otras acciones que se puedan precisar.³⁵ A la fecha de este artículo, aún no se ha aprobado el reglamento.

³³Ibíd. Art. 659-G.

³⁴ Ibíd. Primera disposición complementaria Final.

³⁵ MIMP. Proyecto de reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyo e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Art. 16.2. Fecha: 03 de mayo de 2019.

En ese sentido, mediante diferentes acciones que determine la persona con discapacidad ante notario o el juez, se evitará que los apoyos cometan abusos hacia las personas con discapacidad, o no cumplan correctamente con sus funciones.

4.3.- Transición al sistema de apoyos y salvaguardias para las personas con discapacidad

Teniendo en cuenta que el Código Civil ha tenido una vigencia por más de 30 años, muchas instituciones, basándose en sus reglamentos, aún solicitan el requisito de interdicción civil para realizar trámites. Asimismo, muchas personas con discapacidad han sido interdictadas o se encuentran en proceso de interdicción civil. Para superar estos problemas, el DL N° 1384 tiene disposiciones que buscan realizar esta una transición del régimen de interdicción civil y curatela al de apoyos y salvaguardias, como veremos a continuación.

4.3.1. Adecuación de normas internas al DL N°1384

Antes de los cambios normativos que hemos visto, existían y existen normas internas de instituciones públicas privadas que solicitaban a las personas con discapacidad presentarse su sentencia de interdicción para que su curado pueda realizar trámites en su lugar como cobrar una pensión, crear una cuenta bancaria, etc.

Al respecto, el DL N° 1384 establece que las entidades deberán adecuar sus disposiciones internas a las modificaciones realizadas en un plazo de 120 días calendario luego de la publicación, es decir, hasta febrero de 2019. El reto se encuentra en que las autoridades correspondientes sean fiscalizadas para que cumpla con el plazo establecido.

4.3.2 Transición al sistema de apoyos de personas con discapacidad que tienen sentencia firme de interdicción o en proceso de interdicción antes del DL N° 1384

El DL N° 1384 ya no admite la interdicción civil para personas con discapacidad psicosocial e intelectual, lo cual implica que desde su publicación, los jueces ya no deben admitir demandas de interdicción civil bajo las causales de los incisos del artículo 43 que fueron derogados.

Sin embargo, antes de la aprobación del DL N° 1384, muchas personas con discapacidad tenían una sentencia firme de interdicción civil o su proceso se encontraba en trámite. Teniendo en cuenta esta situación, en la Primera Disposición Transitoria del DL N° 1384 se señala que “El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial establece las reglas y procedimientos necesarios para el correcto funcionamiento de la transición al sistema de apoyos”.³⁶

Es así que, el 23 de enero de 2019, el Poder Judicial aprueba su “Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad”. Este será aplicado en los procesos judiciales en materia de interdicción civil que cuentan con una sentencia firme, en los procesos judiciales en materia de interdicción civil en trámite y en las nuevas solicitudes de apoyos y salvaguardias.³⁷

Entonces, para realizar la transición del régimen de interdicción civil a uno de apoyos y salvaguardias, tanto en los procesos de interdicción civil en trámite (se suspende el proceso) como los que cuentan con sentencia firme, la juez o jueza que conoce del proceso deberá notificar sobre el reconocimiento de su capacidad jurídica a la persona que está en trámite de interdicción o que ya se encuentra interdictada; así como a su curador, Ministerio Público y otras partes del proceso.

En el plazo de 15 días hábiles, la persona con discapacidad podrá señalar si desea solicitar o no apoyos y salvaguardias. Si señala que no requiere apoyos y salvaguardias, se declara la restitución de la capacidad jurídica y se deja sin efecto la interdicción y nombramiento de su curador/a.

Sin embargo, si la persona con discapacidad señala que sí requiere apoyos y salvaguardias, el juez/a declara la restitución de la capacidad jurídica e inicia un nuevo proceso para la designación de apoyos y salvaguardias.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ PODER JUDICIAL. Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad. Art. 2. Fecha: 23 de enero 2019

En los casos que la persona con discapacidad no puede expresar su voluntad por ningún medio y así sea determinado por el juez con apoyo de un equipo multidisciplinario, el curador/a o alguna parte del proceso podrá solicitar la designación de apoyos y salvaguardias por el juez. Este, luego de haber realizado una investigación exhaustiva designará los apoyos y salvaguardias correspondientes.

Si la persona con discapacidad, ni su curador/a, responden a la notificación en el plazo establecido, se declara la restitución de la capacidad jurídica y, de manera excepcional, el juez designa apoyos con representación restringida en un nuevo proceso, los cuales serán evaluados anualmente. La persona con discapacidad podrá apersonarse en cualquier momento del proceso para modificar esa situación.

5.- PRINCIPALES PROBLEMAS IDENTIFICADOS ALREDEDOR DE LA NUEVA NORMATIVA PERUANA QUE RECONOCE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Existen determinados obstáculos para implementar las modificaciones del Código Civil en la práctica, entre los cuales se puede señalar:

5.1.- Desconocimiento de las modificaciones al Código Civil peruano por parte de jueces, funcionarios del Estado y notarios

Como se mencionó en líneas anteriores, las modificaciones realizadas al Código Civil se realizaron en el marco de una delegación de funciones al Poder ejecutivo, teniendo como plazo 60 días calendarios para emitir la normativa correspondiente. Debido al corto tiempo para la redacción de esta norma, es muy probable que no se haya realizado capacitación previa a los funcionarios del Estado, jueces y notarios; así como, no se les haya consultado sobre su elaboración.

Entonces, tenemos una norma que significa un avance en el reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad, pero puede no estar siendo aplicada debido al

desconocimiento y los estereotipos que aún persisten sobre las personas con discapacidad, hecho que va más allá de la norma. A esto se le suma una falta de supervisión del cumplimiento de la norma por parte del Estado en todos los departamentos del país.

Las actitudes negativas por parte de los funcionarios, servidores públicos y personal administrativo hacia las personas con discapacidad forman parte de un problema estructural en nuestra sociedad y; por lo tanto, será necesaria la capacitación continua en el modelo social y de derechos humanos de la discapacidad, así como capacitaciones sobre la difusión de los cambios realizados en el Código Civil.

Se tendrá que enfatizar la capacitación a jueces y notarios en tanto que ellos se encargados de reconocer los apoyos y salvaguardias para personas con discapacidad.

5.2.- La falta de reconocimiento de capacidad de jurídica de todas las personas incluyendo a las personas con discapacidad percibida

Como se ha mencionado en líneas anteriores, la interdicción civil no ha sido eliminada para todas las personas, sino solo se han derogado los artículos bajo los cuales era posible interdicar a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Sin embargo, la modificación aprobada aún continúa restringiendo la capacidad de ejercicio de las personas denominadas por el Código Civil como ebrios habituales, toxicómanos, pródigos, malos gestores y aquellos con pena que lleva anexa la interdicción civil.

Se recuerda que el derecho a la capacidad jurídica es un derecho de todas las personas, pero, en el caso particular de las personas con discapacidad, fue necesario recalcarlo en la CDPD debido a continuamente los Estados han venido negándoles ese derecho en su propia legislación.

Entonces, ahora que en Perú se ha reconocido la capacidad jurídica de las personas con discapacidad bajo los argumentos del respeto a la autonomía de las personas, se espera que bajo ese raciocinio más adelante se elimine la figura interdicción para cualquier caso.

Asimismo, se debe puntualizar, como llamó la atención la Defensoría del Pueblo del Perú, dentro de las modificaciones realizadas al Código Civil, se debió haber reconocido la capacidad jurídica a las personas con discapacidad percibida.³⁸

Al respecto el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el examen realizado a Perú en el año 2012, uso el término discapacidad percibida para referirse a aquellas personas dependientes a estupefacientes y al alcohol.³⁹ En dicho examen, se exhortó al Estado peruano que, en cumplimiento del art. 14 de la CDPD, no permita las prácticas de internamiento forzoso hacia estas personas.

Podemos concluir que la CDPD protege a las personas con discapacidad percibida y; por lo tanto, también correspondía que se reconozca su capacidad jurídica. Sin embargo, lo que ahora sucederá en Perú es que; por un lado, se implementará el sistema de apoyos y salvaguardias para las personas con discapacidad y por otro, se aplicará la interdicción y curatela en otros casos.

Dicha situación generará confusiones en los propios operadores de justicia al existir diferentes regímenes que se pueden aplicar a las personas señaladas en el Código Civil sin una justificación clara.

5.3.- Solicitar el certificado con discapacidad constituye una barrera para acceder a los apoyos y salvaguardias

La modificación al Código Civil establece que las personas con discapacidad que soliciten apoyos y salvaguardias deberán de hacerlo presentando su solicitud con sus motivos y el certificado de discapacidad que acredite su condición de discapacidad.

Al respecto, Defensoría del Pueblo del Perú expresó su preocupación, ya que señala que muy pocas personas con discapacidad tienen dicho documento.⁴⁰ Según el CENSO 2017, en el

³⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ. Nota de Prensa N° 322/OCII/DP/2018. Estado elimina interdicción civil por impedir toma de decisiones de personas con discapacidad (2018). Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/estado-elimina-interdicion-civil-por-impedir-toma-de-decisiones-de-personas-con-discapacidad/>

³⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención de Perú (2012). CRPD/C/PER/CO/1. Párr. 28.

⁴⁰ Defensoría del Pueblo del Perú. Nota de Prensa N° 392/OCII/DP/2018. Estado debe implementar políticas públicas que mejoren calidad de vida de personas con discapacidad (2018). Disponible en:

Perú hay 3'051,612 personas discapacidad,⁴¹ Defensoría comparó esta cifra con información del Registro Nacional de personas con discapacidad del CONADIS el cual señalaba que a 2018, hay 212,413 personas con discapacidad con certificado. De dicha comparación el resultado fue que solo tendrían certificado de discapacidad el 6.9% de la población con discapacidad.⁴² Sumado a este problema, se encuentra que la demora en la certificación es de 3 a 6 meses y la falta de presencia de médicos certificadores que puedan analizar todas las discapacidades en los departamentos del Perú.

En ese sentido, cabría replantearse la necesidad de presentar este documento, ya que podrían existir discapacidades más sencillas de identificar incluso sin el certificado como las discapacidades físicas. Asimismo, identificar este problema es importante ya que, teniendo en cuenta la magnitud del problema, también se debería plantear un plan para reforzar la certificación en discapacidad en todo el Perú.

6.- CONCLUSIONES

A partir de la publicación del Decreto Legislativo N° 1384, se modifica el Código Civil generándose un antes y un después en materia de derechos de las personas con discapacidad en el Perú.

Finalmente, el Perú reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual y su derecho a solicitar apoyos y salvaguardias; por lo tanto, ya no se podrían plantear demandas de interdicción en su contra.

Ahora dependería de la persona con discapacidad el solicitar apoyos y salvaguardias o no hacerlo. A esta regla la excepción sería las personas con discapacidad que no pueden expresar su voluntad por ningún medio, siendo que, en estos casos, el Perú, adecuándose a lo señalado por la CDPD y su Comité, concluye que el juez será el encargado de interpretar su voluntad a

<https://www.defensoria.gob.pe/demandamos-al-estado-implementar-politicas-publicas-que-mejoren-la-calidad-de-vida-de-las-personas-con-discapacidad/>

⁴¹ Instituto Nacional de Estadística e Informática. Perú: Perfil Sociodemográfico, 2017. Lima, agosto de 2018, pg. 177.

⁴²

Ídem.

partir de una interpretación de sus preferencias y su trayectoria de vida; para lo cual contará con el apoyo de un equipo multidisciplinario.

Se ha visto que los cambios realizados en el Código Civil representan un avance en la lucha de los derechos de las personas con discapacidad ya que concuerdan con la CDPD. Sin embargo, existen retos para su implementación como lo es el desconocimiento sobre esta normativa y la cultura arraigada que genera barreras a las personas con discapacidad.

Asimismo, también se ha identificado que las modificaciones aprobadas pudieron haber corregido problemas como la interdicción para las personas con discapacidad percibida y; asimismo, empezar a discutir sobre la eliminación de la interdicción en todos los casos. Añadido a ello, otro problema que ha sido identificado es la presentación certificado de discapacidad para solicitar apoyos y salvaguardias, dificultándose el acceso a este derecho.

En conclusión, se puede afirmar que se han realizado avances importantes en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en el Perú. Sin embargo, deberán eliminarse barreras y concientizar a la población para que estos cambios tengan eficacia en la práctica. Asimismo, se deberá tener presente el continuar avanzando en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas en su conjunto.