CONGRESO REPÚBLICA

Proyecto de Ley Nº 872/2016-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
12 ENE 2017
RECIBIDO
Firma: ..... Hora: 1:30 p

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CODIGO CIVIL, EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LA LEY DE NOTARIADO EN LO REFERIDO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Los congresistas firmantes, pertenecientes a distintos grupos parlamentarios, al amparo de lo dispuesto en el artículo 107° de la Constitución Política y conforme lo establece el numeral 2 del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CODIGO CIVIL, EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LA LEY DE NOTARIADO EN LO REFERIDO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Artículo 1.- Modificación de los artículos 42, 43, 44, 45, 46, 140, 141, 156, 164, 226, 227, 228, 229, 243, 244, 389, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 579, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 611, 615, 616, 617, 618, 658, 687, 696 y 697 del Código Civil

Modifíquese los artículos 42, 43, 44, 45, 46, 140, 141, 156, 164, 226, 227, 228, 229, 243, 244, 389, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 579, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 611, 615, 616, 617, 618, 658, 687, 696 y 697 del Código Civil, por los siguientes textos:

Artículo 42.- Toda persona humana mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio.

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. Las personas menores de doce años carecen de capacidad de ejercicio.

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.

Artículo 45.- Toda persona mayor de edad que requiera asistencia para el ejercicio de su capacidad jurídica puede designar representantes o contar con apoyos de su libre y voluntaria elección según las disposiciones de este Código y de las leyes especiales.

Artículo 46.- Tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.

Artículo 140.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las excepciones contempladas en la ley.
(...)

Artículo 141.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, digital, electrónica, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona. Es tácita cuando resulta de aquellos actos, por los cuales se pueda conocer con certidumbre la existencia de la voluntad. Los servicios que utilizan medios electrónicos para la manifestación de voluntad tienen la obligación de ser accesibles para personas con discapacidad.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

La mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad luego de haber realizado esfuerzos considerables por obtener una declaración expresa, se considera, a efectos de este Código, manifestación expresa de la voluntad.

Artículo 156.- Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma expresa, a través de escritura pública o acta con firma de notario público, bajo sanción de nulidad.

Artículo 164.- El representante está obligado a expresar en todos los actos que celebre que procede a nombre de su representado y, si fuere requerido, a acreditar sus facultades, bajo sanción de que se declaren nulos tales actos.

Artículo 226.- La incapacidad del artículo 43 de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, salvo cuando es indivisible el objeto del derecho de la obligación común.

Artículo 227.- Las obligaciones contraídas por los incapaces relativos, de acuerdo al artículo 43, son anulables, cuando resultan de actos practicados sin la autorización necesaria.

Artículo 228.- Nadie puede repetir lo que pagó a un incapaz del artículo 43 en virtud de una obligación anulada, sino en la parte que se hubiere convertido en su provecho.

Artículo 229.- Si el incapaz ha procedido de mala fe ocultando su incapacidad para inducir a la celebración del acto, ni él, ni sus herederos o cesionarios, pueden alegar la nulidad.

Artículo 243.- No se permite el matrimonio:

1. Del tutor con el menor, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública. El tutor que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo.
(...)

Artículo 244.- Los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de sus padres. La discrepancia entre los padres equivale al asentimiento.

A falta o por destitución de uno de los padres del ejercicio de la patria potestad, basta el asentimiento del otro.

A falta de ambos padres, o si los dos hubieran sido destituidos del ejercicio de la patria potestad, prestarán asentimiento los abuelos y las abuelas. En igualdad de votos contrarios, la discordancia equivale al asentimiento.

A falta de abuelos y abuelas o si han sido removidos de la tutela, corresponde al juez de menores otorgar o negar la licencia supletoria.

Los hijos extramatrimoniales sólo requieren el asentimiento del padre o, en su caso, de los abuelos paternos, cuando aquél los hubiese reconocido voluntariamente. La misma regla se aplica a la madre y los abuelos en línea materna.

Artículo 389.- El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en el Artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo.

En cuanto al capítulo II del libro del título II del libro III referido al Derecho de Familia, se sustituye la palabra curatela por el de apoyos, salvaguardias y administración de bienes.

Artículo 564.- La persona mayor de edad que requiera asistencia para el ejercicio de su capacidad jurídica puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos que considere pertinentes para posibilitar su capacidad de ejercicio.

Artículo 565.- 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, la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y la manifestación de la voluntad.

Artículo 566.- La persona que solicita los apoyos determina su forma, alcance y duración. Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas. 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.

Artículo 567.- Las entidades públicas y privadas garantizan las medidas de accesibilidad y los ajustes razonables que se requieran para facilitar la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad.

Artículo 568.- La persona mayor de edad que requiera asistencia para el ejercicio de su capacidad jurídica puede designar ante una notaría o gratuitamente ante un juez de paz letrado una o más personas de apoyo de su confianza. Deben prestarse las medidas de accesibilidad y los ajustes razonables necesarios para la realización de este acto. El registro notarial o judicial de los apoyos debe ser accesible y en ningún caso significará un condicionamiento para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Artículo 569.- El juez puede determinar de modo excepcional los apoyos necesarios cuando una persona mayor de edad se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad, solo después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad, y de habérsele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y sea necesario para el ejercicio y protección de sus derechos.

El proceso excepcional de determinación externa de los apoyos se inicia por una persona con legítimo interés o por el Ministerio Público.

El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre la persona con discapacidad. Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para lograr la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su

trayectoria de vida. No pueden fungir como apoyos las personas condenadas por violencia familiar.

La persona demandada puede negarse a la determinación judicial de los apoyos en cualquier momento del proceso.

Artículo 579.- La persona o personas que realizan el apoyo están exentas de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el artículo 426.

Artículo 595.- Ejecutoriada la sentencia penal que conlleve anexa la restricción en el ejercicio de los derechos civiles, el fiscal pedirá, dentro de las veinticuatro horas, el nombramiento del representante para la persona sentenciada. Si no lo hiciera, será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan. También pueden pedir el nombramiento, el cónyuge y los parientes de la persona sentenciada

Artículo 596.- La representación a la que se refiere el artículo 595 se limita a la administración de los bienes y a la representación en juicio de la persona sentenciada. El representante está también obligado a cuidar de los menores que se hallaren bajo la autoridad de la persona sentenciada y, de sus bienes hasta que se les provea un tutor.

Artículo 597.- Cuando una persona se ausenta o ha desaparecido de su domicilio, ignorándose su paradero según lo establece el artículo 47, se proveerá de una persona designada judicialmente para administrar sus bienes, observándose lo dispuesto en el artículo 569.

Artículo 598.- A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público, los bienes que han de corresponder al que está por nacer serán encargados a una persona que los administre si el padre muere estando la madre destituida de la patria potestad o, viceversa. Esta administración de bienes incumbe a la persona designada por el padre o la madre para la tutela del hijo/a o para el cuidado de sus bienes, y en su defecto, a la persona nombrada por el juez.

Artículo 599.- El juez de primera instancia, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga legítimo interés, deberá proveer a la administración de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie, especialmente:
1.- Cuando los derechos sucesorios son inciertos.
2.- Cuando por cualquier causa, la asociación o el comité no puedan seguir funcionando, sin haberse previsto solución alguna en el estatuto respectivo.

Artículo 600.- Cuando la persona usufructuaria no preste las garantías a que está obligado conforme al artículo 1007 el juez, a pedido del propietario, nombrará una persona que administre los bienes.

Artículo 601.- La administración de bienes a que se refieren los artículos 597 a 600, será instituida por el juez del lugar donde se encuentren todos o la mayor parte de los bienes. Pueden ser varias las personas encargadas si así lo exige la administración de los bienes.

Artículo 602.- La persona que administra los bienes no puede ejecutar otros actos administrativos que los de custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas. Sin embargo, los actos que le son prohibidos serán válidos si, justificada su necesidad o utilidad, los autoriza el juez, previa audiencia del consejo de familia.

Artículo 603.- Corresponde a la persona que administra los bienes, la representación en juicio. Quienes tengan créditos contra los bienes podrán reclamarlos de la respectiva persona que administra los bienes.

Artículo 604.- La persona que administra los bienes instituida conforme a los artículos 599, incisos 1 y 2, y 600 está también sujeto a lo que prescribe el Código Procesal Civil.

Artículo 605.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 603 y 604, el juez que nombra a la persona que administra los bienes puede señalarle sus facultades y obligaciones, regulándolas, según las circunstancias, por lo que está previsto para los tutores.

Artículo 606.- Se nombrará administrador de bienes especial cuando:
(...)
4.- Los intereses de los sujetos a tutela estén en oposición a los de sus tutores o administradores de bienes, o a los de otros menores que con ellos se hallen bajo un tutor o administrador de bienes común.
5.- Los menores tengan bienes lejos de su domicilio que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor o administrador de bienes.
6.- Haya negocios que exijan conocimientos especiales que no tenga el tutor o persona que administra los bienes, o una administración separada de la que desempeña aquél.
7.- Los que estando bajo tutela o administración de bienes adquieran éstos con la cláusula de no ser administrados por su tutor o administrador general.
(...)
9.- Una persona no pueda intervenir en un asunto urgente ni designar apoderado.

Artículo 607.- El padre extramatrimonial puede nombrar a una persona que administre los bienes en testamento o por escritura pública para que administre, con exclusión de la madre o del tutor nombrado por ella, los bienes que deje a sus hijos. Igual facultad tiene la madre extramatrimonial.

Artículo 608.- Las personas administradoras de bienes nombradas especialmente para determinados bienes se encargarán de su administración en el tiempo y forma señalados por el testador o el donante que los designó.

Artículo 609.- En los casos de los incisos 1 y 9 del artículo 606, la persona que administra los bienes será nombrada por el juez. En los demás casos lo será por el consejo de familia.

Artículo 611.- La representación del condenado a pena que lleva anexa la restricción de derechos civiles acaba al mismo tiempo que la privación de la libertad. El liberado condicionalmente continúa bajo representación.

Artículo 615.- La administración de los bienes cesa por la extinción de éstos o por haber desaparecido los motivos que la determinaron.

Artículo 616.- La administración de los bienes de la persona desaparecida cesa cuando reaparece o cuando se le declara ausente o presuntamente muerta.

Artículo 617.- La administración de los bienes especiales del concebido cesa por su nacimiento o por su muerte.

Artículo 618.- La administración de bienes especial se acaba cuando concluyen los asuntos que la determinaron.

Artículo 658.- El consejo de familia cesa en los mismos casos en que acaba la tutela o la administración de bienes especiales.

Artículo 687.- No pueden otorgar testamento los menores de edad, excepto el caso previsto en el artículo 46.

Artículo 696.- Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:
(...)
2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad o, tratándose de una persona con discapacidad, con la asistencia de apoyos, si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.
(...)
6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de intérpretes o apoyos.
(...)

9.- Que, en los casos en que el apoyo de la persona con discapacidad sea un beneficiario, se requerirá el consentimiento del juez que aprobó la medida de apoyo.

Artículo 697.- Si el testador es analfabeto, deberá leérsele el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe, de todo lo cual se hará mención en el testamento.

Artículo 1975.- La persona relativamente incapaz, de acuerdo al artículo 43, queda obligada por el daño que ocasione. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.

Artículo 1976.- Las personas incapaces, de acuerdo al artículo 43, no son responsables de los daños causados. En tales casos responde los padres o tutores legales.

Artículo 1994.- Se suspende la prescripción:
1.- Cuando los incapaces del artículo 43 no están bajo la guarda de sus representantes legales.
(...)
8.- Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano, como en el caso de las personas secuestradas, internadas en un centro de salud o psiquiátrico o bajo sentencia de interdicción.

Artículo 2030.- Se inscriben en este registro:
1. Las resoluciones en que se establezcan apoyos y salvaguardas de personas naturales
3. Las sentencias que impongan inhabilitación o pérdida de la patria potestad.
4. Los actos de discernimiento de los cargos de tutores, con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas, así como su remoción, acabamiento, cese y renuncia.
5. Las resoluciones que rehabiliten a los interdictos en el ejercicio de los derechos civiles.
6. Las resoluciones que declaren la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación.
7. El acuerdo de separación de patrimonios y su sustitución, la separación de patrimonios no convencional, las medidas de seguridad correspondientes y su cesación.
8. La declaración de inicio del procedimiento concursal, así como los demás actos y acuerdos registrables conforme a la ley de la materia."
9.- El nombramiento de tutor o de apoyo y salvaguarda.

Artículo 2.- Adición de los artículos 226–A, 565-A, 568–A y 1976-A al Código Civil
Adiciónese los artículos 226-A, 565-A, 568-A y 1976-A al Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 226-A.- La persona con discapacidad es responsable jurídica por sus decisiones, incluso de aquellas realizadas con apoyos. Si el apoyo actúa indebidamente, la persona con discapacidad tiene derecho a repetir contra él.

Artículo 565-A.- Las salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, y prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos.

La persona que solicita el apoyo o el juez interviniente en el caso del artículo 569 establecen las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo los plazos para la revisión de los apoyos.

El juez realiza todas las audiencias y diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo está actuando de conformidad con su mandado y la voluntad y preferencias de la persona.

Artículo 568-A.- Toda persona mayor de edad puede designar por escritura pública el o los apoyos que considere necesarios en previsión de requerir en el futuro asistencia para su capacidad de ejercicio. Asimismo, la persona puede disponer en qué personas o instituciones no debe recaer tal designación, así como la forma, alcance, duración y directrices del apoyo a recibir. En la escritura pública debe constar el momento en que estas directivas entran en vigor.

Artículo 1976-A.- Las personas o instituciones de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de personas mayores de edad no responden por los daños realizados por estas salvo en los casos en que hayan obrado indebidamente.

Artículo 3.- Modificación de los artículos 21, 408, 446 y 749 del Código Procesal Civil

Modifíquese los artículos 21, 408, 446 y 749 del Código Procesal Civil, en los siguientes términos:

Artículo 21.- En materia de patria potestad, tutela y designación de apoyos, se trate o no de asuntos contenciosos, es competente el Juez del lugar donde se encuentra la persona destinataria de la medida.

Artículo 408.- La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:

1. La que declara la designación de apoyos, de conformidad con el artículo 569 del Código Civil;
(...)

Artículo 446.- El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:
1. Incapacidad del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 del Código Civil.

Artículo 749.- Se tramitan en proceso no contencioso los siguientes asuntos:
(...)
13 El establecimiento de apoyos y salvaguardas para personas con discapacidad

Artículo 4.- Adición del artículo 119–A y el subcapítulo 12 del Título II de la sección sexta del Código Procesal Civil
Adiciónense el artículo 119–A y el subcapítulo 12 del Título II de la sección sexta del Código Procesal Civil, en los siguientes términos:

Artículo 119-A.- Todo acto procesal debe ser accesible a las partes. Las personas con discapacidad tienen derecho a contar con ajustes de procedimiento, adecuados a la edad, para facilitar su participación en todos los procedimientos judiciales.

Sub capítulo 12: Establecimiento de apoyos y salvaguardas

Artículo 841.- El establecimiento de apoyos y salvaguardas se inicia por petición de la propia persona con discapacidad. En casos donde sea imposible conocer la voluntad de la persona, incluso con las modificaciones, adecuaciones y ajustes en el proceso, la petición puede ser hecha por otras personas que tengan legítimo interés, de acuerdo a la valoración del juez.

Artículo 842.- El juez realiza todas las modificaciones, adecuaciones y ajustes en el proceso para garantizar la expresión de la voluntad de la persona con discapacidad.

Artículo 843.- La demanda contiene indicaciones con respecto a quiénes serían las personas o instituciones que fungirían de apoyo, a qué actos jurídicos se restringiría y por cuánto tiempo van a operar.

Artículo 844.- La resolución final debe indicar quiénes serían las personas o instituciones de apoyo, a qué actos jurídicos se restringiría, por cuánto tiempo van a operar y cuáles son las medidas de salvaguarda, de ser necesarias. Tal resolución se inscribe en el Registro Personal.

Artículo 845.- En los casos en que sea imposible conocer la voluntad de la persona, el juez o notario deberá seguir lo prescrito en el artículo 569 del Código Civil.

Artículo 5.- Modificación de los artículos 16, 30 y 54 de la Ley del Notariado
Modifíquense los artículos 16, 30 y 54 de la Ley del Notariado en los siguientes términos:

Artículo 16.- Obligaciones del Notario
(...)
o) Brindar las medidas de accesibilidad necesarias y los ajustes razonables que la persona con discapacidad requiera.

Artículos 30.- Aplicación de otros idiomas
Cuando alguno de los interesados no conozca el idioma usado en la extensión del instrumento, el notario exigirá la intervención de intérprete, nombrado por la parte que ignora el idioma, el que hará 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 de señas o un guía interprete en caso de personas sordas o sordociegas, de ser necesario.

El notario a solicitud expresa y escrita del otorgante, insertará el texto en el idioma del interesado o adherirlo, en copia legalizada notarialmente, al instrumento original, haciendo mención de este hecho

Artículo 54.- Contenido de la Introducción (de la escritura pública)
La introducción expresará:
(...)
g) La indicación de intervenir una persona, llevada por el otorgante, en el caso de que este 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 testigo.
(...)
k) La indicación de los ajustes razonables y los apoyos requeridos en el caso de personas con discapacidad.

Artículo 6.- Modificación del artículo 248.b del Código de Niños y Adolescentes
Modifíquese el artículo 248.b del Código de Niños y Adolescentes en el siguiente término:

Artículo 248.- Casos.-
El Juez especializado podrá declarar en estado de abandono a un niño o adolescente cuando:

b) Carezca, en forma definitiva, de las personas que conforme a la ley tienen el cuidado personal de su crianza, educación o, si los hubiera, incumplan las obligaciones o deberes correspondientes; o carecieran de las calidades morales necesarias para asegurar la correcta formación;

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA.- Entrada en vigor
Esta ley entra en vigor 180 días naturales después de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

SEGUNDA.- Sobre los procesos de interdicción
Los procesos de interdicción iniciados al momento de la entrada en vigor de la Ley, deben ser reconvertidos en procesos de determinación de apoyos y salvaguardas con las garantías que se establecen en esta ley.

TERCERA.- Sobre la situación de personas sometidas a interdicción
Las personas sometidas a interdicción al momento de la entrada en vigor de la Ley, se convierten en receptores de apoyos obligatorios del artículo 569. Las personas que lo deseen o sus actuales curadores pueden presentarse ante los jueces para modificar dicha situación jurídica. .

CUARTA.- Sobre la desinstitucionalización
En un plazo de 180 días, el Ministerio de Salud y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables informan al Ministerio Público y al Congreso de la República sobre la situación de todas las personas internadas involuntariamente y/o institucionalizadas en centros de salud y beneficencia del país, así como sobre los avances en el proceso de desinstitucionalización de estas personas de conformidad por la Ley 29889 y la Ley 29973.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Sobre el servicio jurídico gratuito para el apoyo a la capacidad jurídica
El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos presta apoyo legal gratuito para el inicio de procesos judiciales para el establecimiento y revisión de apoyos y salvaguardas.

SEGUNDA.- Sobre la prohibición total de la interdicción y su requerimiento
Queda prohibido solicitar la sentencia de interdicción para la iniciación de cualquier trámite público o privado.

TERCERA.- Sobre las referencias a la curatela
En el Código Procesal Civil entiéndase la figura legal "curatela" y "curador" como administración de bienes o régimen de apoyo y administrador de bienes o apoyo, respectivamente.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEROGATORIAS

ÚNICA.- Derogatorias
Deróguense los siguientes dispositivos normativos:

a) El numeral 2 de artículo 219, numeral 1 del artículo 221, el numeral 2, 3 y 4 del artículo 241, numeral 1 y 2 del artículo 274, numeral 1,2,3,4 y 7 del artículo 277, el numeral 1 del artículo 466, numeral 3 del artículo 599, numeral 2 del artículo 705, numeral 1, 5 y 6 del artículo 1994 del Código Civil.

b) Los artículos 3, 226, 227, 228, 229, 570, 571,572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 610, 612, 613, 614, 1358 del Código Civil.

c) Los artículos: 207, 581, 582, 583, 584 del Código Procesal Civil.

d) El artículo 56-A de la Ley de Notariado

MARCO ANTONIO ARANA ZEGARRA
Directivo Portavoz Grupo Parlamentario
El Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad

EDGAR A. OCHOA PEZO
Congresista de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 13 de ENERO del 2017

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición Nº 842 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.-

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CODIGO CIVIL, EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LA LEY DE NOTARIADO EN LO REFERIDO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

ALBERTO DE BELAUNDE
Congresista de la República

VOCERO

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CODIGO CIVIL, EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LA LEY DE NOTARIADO EN LO REFERIDO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Paloma Noceda.

Tapia

Milagros Salazar

CARLOS TOBINO

ARIMBORGO

VERGARA.

Yesenia Ponce

YESENIA PONCE VILLARREAL DE VARGAS
Congresista de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Resumen de la propuesta:

Aportes del proyecto en materia de reconocimiento de capacidad jurídica:

- El proyecto reconoce la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, sin excepciones. Se eliminan las limitaciones y restricciones para la celebración de actos jurídicos por parte de personas con discapacidad.

- Se reemplaza la 'curatela' por 'sistemas de apoyo' cuyo objeto es facilitar la manifestación de la voluntad y la celebración de actos jurídicos por las personas con discapacidad. Los apoyos se definen como formas de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y la manifestación de la voluntad.

- Se establecen distintos tipos de apoyo:

  - La adopción de medidas de accesibilidad y ajustes razonables que se requieran para facilitar la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad.
  - La posibilidad de adoptar decisiones anticipadas en previsión de requerir en el futuro asistencia para el ejercicio de la capacidad jurídica.
  - La designación notarial o judicial una o más personas para la prestación de apoyos.
  - La determinación excepcional de apoyos por un juez cuando la persona se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad, incluso después de habérsele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y sea necesario para el ejercicio y protección de sus derechos.

- En todos los casos, debe respetarse la voluntad y preferencias de la persona, pudiendo negarse al apoyo en cualquier momento. Para los casos más complejos, el estándar es la interpretación de la voluntad, preferencias e intereses de las personas a partir de su trayectoria de vida (debe mejorarse redacción).

- La persona con discapacidad determina la forma, alcance y duración del apoyo. Pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas.

El presente Proyecto de Ley busca el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a través de la eliminación del régimen de interdicción y

la inclusión de un sistema de apoyos y salvaguardas. Las salvaguardas son necesarias para establecer el monitoreo de los apoyos que prestan personas u organizaciones, estableciendo límites temporales a los apoyos a fin de garantizar la revisión periódica, así como medidas de asesoría y apoyo legal gratuito. Asimismo, se propone la modificación de otras leyes complementarias como la Ley del Notariado y el Código Procesal Civil.

2. Base legal Nacional e Internacional:

Los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad se encuentran amparados en una pluralidad de instrumentos del sistema universal y regional de protección de los derechos humanos, a los que el Perú se ha adherido:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
- Convenio N° 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (1958)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1969)
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979)
- Convenio N° 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo (1983)
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes (1987)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989), a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)
- Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con diversidad funcional/discapacidad (2006)
- Declaración Americana sobre Deberes y Derechos del Hombre (1948)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar todas las formas de discriminación contra la Mujer (1994)
- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad (1999)
- Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (2008)
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (2008)

El Estado peruano mantiene, pues, obligaciones frente a las disposiciones de los instrumentos internacionales presentados. Por tanto, debe cumplir con la

implementación de políticas y reformas que garanticen el reconocimiento de derechos de la persona con discapacidad en igualdad de condiciones.

Perú aprobó y ratificó la CDPD y su protocolo facultativo por el Congreso de la República del Perú mediante la Resolución Legislativa N° 29127, y por el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto Supremo N° 073-2007-RE, respectivamente. Este instrumento internacional tiene como propósito promover, proteger y asegurar el pleno goce, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, incluido el reconocimiento y ejercicio de la capacidad jurídica; así como el respeto a su dignidad inherente.

En cuanto al cumplimiento de la normativa nacional, el Código Civil debe guardar concordancia con los principios constitucionales. El artículo 7° de la Constitución Política del Perú dispone que las personas incapacitadas para velar por sí mismas a causa de una deficiencia física o mental tienen derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Derechos que son reforzados por las prescripciones de los artículos 2° (inc.2), 23°, 26° (inc. 1) y 59° que imponen al Estado la responsabilidad de asegurar su ejercicio sin discriminación y en igualdad de condiciones que las demás personas.

Asimismo, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución peruana, las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Conforme a lo señalado, y en concordancia con sus obligaciones internacionales y constitucionales, mediante la publicación de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, el Estado Peruano ha definido un marco de políticas públicas dirigidas a imprimir un enfoque sistémico e integral a las políticas públicas relacionadas con la discapacidad; las cuales deberán ser implementadas de manera transversal en todos los niveles de gobierno.

Cabe resaltar, como antecedente normativo relevante, que durante el periodo legislativo 2011 – 2016, se instaló la CEDIS (Comisión Revisora del Código Civil) en cumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 29973. Dicha comisión emitió un anteproyecto de ley que disponía diversos cambios normativos para permitir el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Dicho anteproyecto fue presentado por el congresista Jhon Reynaga (04601/2015) y fue archivado posteriormente por el fin del periodo legislativo. El presente proyecto de ley toma como base el referido anteproyecto de ley.

3. Marco general

En el Perú, conforme a la Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad, ENEDIS[1], existen 1´575 402 personas con discapacidad, lo que equivale al 5.2% de la población nacional. Al respecto, cabe señalar que del total de personas con discapacidad en el país, el 40,5% sólo cuenta con educación primaria, lo que dificulta el acceso a empleos dignos. En esta línea, se ha constatado que el 76.5% del total de personas con discapacidad en Perú son parte de la población económicamente inactiva, es decir, no trabajan ni perciben una remuneración. A ello hay que sumarle diferentes barreras de índole social y actitudinal que les impiden acceder en igualdad de condiciones a los derechos. Todos estos factores limitan su participación plena en la sociedad, lo que sumado a la condición de pobreza[2] en la que viven muchas de estas personas, refuerza la situación de vulnerabilidad de este colectivo.

En este contexto y a efectos de comprender mejor los conceptos de discapacidad y capacidad jurídica que están en constante evolución, así como la respuesta del Estado y la sociedad frente a este colectivo, es importante conocer los modelos de tratamiento de la discapacidad que distingue Agustina Palacios[3] a lo largo de la historia y que en algunos ámbitos coexisten (en mayor o menor medida) en el ordenamiento jurídico peruano.

En primer lugar, el **modelo de prescindencia** en el que la discapacidad se percibe como un castigo divino y se ve a las personas con discapacidad como una carga social innecesaria. Por tanto, la sociedad y el Estado prescinden de estas personas, aplicando políticas eugenésicas como sucedió en Atenas o Esparta. Por ejemplo, en el Perú el abandono de muchas personas con discapacidad mental en instituciones de salud mental es un rezago de este modelo[4]. En segundo lugar, el **modelo médico rehabilitador** centra la discapacidad en las deficiencias de las personas e implica un modelo de sustitución en la toma de decisiones al asumir que estas deficiencias impiden a la persona decidir por sí mismas. Por ejemplo, la interdicción y la curatela

---

[1] INEI. *Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad 2012*. Sus resultados se encuentran disponibles en: http://www.inei.gob.pe/estadisticas/encuestas/. Consulta: 11 de setiembre de 2014. La encuesta se aplicó en un periodo de seis meses a una muestra de 350 000 familias, excluyendo a la población residente en viviendas colectivas como hospitales, cárceles, cuarteles, claustros religiosos, entre otros.

[2] De acuerdo a la ONU, el 80% de las personas con discapacidad viven en países en desarrollo. *Cfr.* NACIONES UNIDAS. *Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, Serie de Capacitación Profesional N° 17, documento HR/P/PT/17, 2010, p. 7. En esta línea, se puede afirmar que discapacidad y pobreza son condiciones que se refuerzan mutuamente. En efecto, la pobreza genera discapacidad pues muchas deficiencias son causadas por malnutrición, condiciones de trabajo deficientes, entre otros; pero también, la discapacidad genera pobreza por la falta de oportunidades y por los sobrecostos relacionados a la atención de la discapacidad. *Cfr.* BARNES, Colin. "Un chiste malo: ¿rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita?" En BROGNA, Patricia (comp.) *Visiones y revisiones de la discapacidad.* México D.F.: FCE, 2010, p. 13.

[3] *Cfr.* PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* Madrid, CINCA, 2008.

[4] Se recomienda revisar: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial N° 140. Salud Mental y Derechos Humanos: Supervisión de la política, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables.* Lima, 2009.

reguladas en el Código Civil peruano[5]son rezagos del modelo médico pues apuntan a la sustitución en la toma de decisiones.

En tercer lugar, **el modelo social** que tiene su origen en las décadas de 1960 y 1970, con énfasis en Estados Unidos y Reino Unido, considera que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos, enfocada en las barreras del entorno y no en la persona. En este sentido, la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (En Adelante CDPD[6]), primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, refiere en su artículo 1° 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".

En este sentido y como lo sostiene Agustina Palacios[7], la discapacidad es resultado de la interacción de las deficiencias de una persona (físicas, sensoriales, mentales o intelectuales) y de las barreras del entorno (físicas, sociales, comunicacionales, económicas y culturales) que impiden la participación plena de las personas con discapacidad en la sociedad. Por ejemplo, la imposibilidad de ver es una deficiencia, pero, la imposibilidad de escribir o leer porque no se cuenta con el método de escritura y lectura táctil Braille es una discapacidad. Así, se puede afirmar que es la sociedad la que "discapacita"[8] a la persona.

Una de las barreras más complejas que aún permanece en la sociedad peruana es la falta de reconocimiento de capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Esta barrera, que se da tanto a nivel normativo (Código Civil actual) como en el ejercicio mismo de los derechos, representa una vulneración a los derechos de las personas con discapacidad y a los principios y disposiciones de la normativa internacional frente a los cuales el Perú se encuentra obligado. Se trata de una barrera compleja debido a que no solo afecta el derecho universal al reconocimiento y ejercicio de la capacidad jurídica sino que restringe o limita el acceso a derechos como la educación, trabajo, salud, participación política, etc.

La CDPD es de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano y un aspecto fundamental de este instrumento internacional es el reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad. Ello es tan importante que es el primer

[5] Aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295, publicado el 25 de julio de 1984 en el Diario Oficial El Peruano. Entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984.
[6] Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución A/61/611 del 13 de diciembre del 2006. Ratificada por Perú al igual que su Protocolo Facultativo mediante Decreto Supremo N° 073-2007-RE, publicado el 31 de diciembre del 2007 en el Diario Oficial El Peruano, siendo uno de los diez primeros Estados en ratificarla. Entró en vigencia el 3 de mayo del 2008. Cabe precisar que la CDPD es un tratado con rango constitucional y parte del Derecho nacional, conforme a lo dispuesto por el artículo 55° y, a la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993.
[7] PALACIOS, Agustina. *Óp. Cit.* p. 349.
[8] *Cfr.* DE LORENZO, Rafael y Agustina PALACIOS. "Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional". En LAORDEN, Javier (dir.). *Los derechos de las personas con discapacidad.* Madrid: Lerko, 2007

tema abordado por el Comité CDPD en su Observación General N° 1[9]. Así, los Estados parte como Perú deben abstenerse de cualquier actuación que prive del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. De igual modo, se deben adoptar medidas para impedir que agentes no estatales y particulares interfieran en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Además, se debe dejar de negar este derecho cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad. Por último, se dispone que los Estados partes deben examinar las leyes que regulan la guarda y la tutela y, tomar medidas para implementar un sistema de apoyos.

Sin embargo, en la mayoría de las legislaciones civiles de Iberoamérica, incluyendo Perú[10], existen barreras legales y/o prácticas que restringen el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, su autonomía así como el ejercicio de otros derechos. Por ejemplo, los procesos de interdicción, mediante los que se declara la incapacidad de una persona por su condición de discapacidad y, los regímenes de curatela, mediante los que se designa a una tercera persona para que sustituya a la persona con discapacidad en la toma de sus decisiones.

A propósito de este asunto, el Comité CDPD[11] ha manifestado su preocupación por los efectos jurídicos de la interdicción y de la curatela en el Perú donde se afecta principalmente los derechos de las personas con discapacidad mental e intelectual. Esta situación no solo restringe el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad sino que también impone barreras actitudinales al equiparar discapacidad con incapacidad, lo que genera mayor discriminación y exclusión hacia este sector de la población. Por ello, el Comité CDPD ha exhortado al Estado peruano a realizar una reforma del Código Civil que garantice el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad y la implementación de un sistema de apoyos y salvaguardias[12].

De acuerdo con la CDPD y el Comité ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[13], el Estado peruano está obligado a derogar la práctica de la interdicción

[9] *Cfr.* COMITÉ CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley.* 11° Periodo de sesiones. 19 de mayo de 2014, párr. 24-30.

[10] Sobre el particular, se recomienda revisar los documentos del proyecto "Estudio, implementación y seguimiento sobre capacidad jurídica de la CDPD a nivel local" de la Red CDPD que analiza las normas vigentes en colisión con el paradigma del artículo 12° de la CDPD, así como la formulación de propuestas de reforma para adecuar los ordenamientos jurídicos de España, Argentina, Brasil, México, Colombia y Perú, a los principios generales de la CDPD. Para mayor información sobre el trabajo de la Red CDPD se puede consultar: http://redcdpd.net/ . Consulta: 11 de setiembre de 2014.

[11] COMITÉ CDPD. *Observaciones Finales sobre el informe de Perú,* aprobadas el 20 de abril de 2012. COMITÉ CDPD/C/PER/CO/1, párr. 22-45. Disponible en: http://acnudh.org/2012/05/comite-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-crpd-peru-2012/. Consulta: 11 de setiembre de 2014. .Consulta: 11 de setiembre de 2014.

[12] De acuerdo a la ENEDIS, el 41% de familiares de las personas con discapacidad deben dejar de lado actividades cotidianas por dedicarse al cuidado de aquellas personas con algún grado de dependencia ante la falta de apoyos que debería implementar el Estado. Ello revela la necesidad de la implementación de un sistema de apoyos para lograr la participación de las personas con discapacidad en la sociedad.

[13] ONU, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales al Informe Inicial del Estado Peruano. CRPD/C/PER/CO/1, 16 de mayo del 2012.

judicial y revisar las leyes que permiten la curatela de personas con discapacidad. En su lugar, el Estado debe garantizar a las personas con discapacidad los apoyos que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (capacidad de actuar en el derecho: realizar actos jurídicos como contratar, aceptar herencias, casarse, votar, etc.) y un sistema de salvaguardas que supervise a los apoyos para evitar que estos terminen siendo otro sistema de sustitución de la voluntad.

En este sentido, la reforma del Código Civil es obligatoria y necesaria en el camino hacia el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

4. El reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad conforme al modelo social y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

4.1. Reconocimiento de la personalidad jurídica

La personalidad jurídica es un derecho reconocido en distintos instrumentos de todos los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, entre los que destaca el artículo 16° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP), norma considerada como un modelo seguido por el artículo 12° inciso 1 de la CDPD por su redacción similar. En efecto, mientras que el artículo 16° del PIDCP dispone que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica"; el artículo 12° inciso 1 de la CDPD establece que "los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica".

Sobre el particular, cabe destacar que en la quinta sesión del Comité *Ad Hoc* para la elaboración de la CDPD, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante, ACNUDH) presentó un informe en el que se analizó los términos "personalidad jurídica" y "capacidad jurídica". En este contexto, se definió la capacidad jurídica como un concepto más amplio que el de personalidad jurídica, compuesto por "la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático) y la capacidad de ejercer dichos derechos o de asumir obligaciones a través de sus propias decisiones (elemento dinámico)"[14]. Así, mientras que la personalidad jurídica alude sólo al mencionado elemento estático; la capacidad jurídica engloba tanto al elemento estático como al elemento dinámico.

A propósito de este tema, la Convención Americana de Derechos Humanos, (en adelante, CADH) establece que "toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica" (artículo 3°). Por tanto, este derecho pertenece a todas las personas desde el nacimiento y se pierde sólo con la muerte. En este sentido,

[14] ACNUDH. *Informe presentado por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, en ocasión de la Quinta reunión del Comité Especial de la CDPD, sobre el asunto de la capacidad jurídica.* Nueva York, 2005, p. 13. El informe oficial y en idioma original puede ser consultado en: www.un.org/esa/socdev/enable/rights/documents/ahc6ohchrlegalcap.doc. Consulta: 11 de setiembre de 2014.

coincidimos con Patricia Cuenca[15] quien sostiene que es una reafirmación en el marco del principio de la dignidad humana y, no de una concesión de un derecho porque reconoce una situación jurídica preexistente con el objeto de reforzarla.

Al respecto, la Corte IDH ha considerado que el contenido propio de este derecho es que se reconozca a la persona:

> En cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales [, lo cual] implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de [los] derechos y deberes [civiles y fundamentales][16].

De este modo, el Estado tiene la obligación de procurar los medios y condiciones para que la personalidad jurídica pueda ser ejercida libre y plenamente por sus titulares o, en su caso, la obligación de no vulnerar dicho derecho. Por ejemplo, una afectación del reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad mental es la denegación de documentos de identidad[17] en centros de salud mental porque mantiene a estas personas en un limbo legal en el que, si bien existen y están en un determinado contexto social, su existencia misma no es jurídicamente reconocida por el Estado.

En consecuencia, el reconocimiento de la personalidad jurídica es condición *sine qua non* para el goce y ejercicio de todos los derechos. En esta línea, coincidimos con Francisco Bariffi cuando señala que "la condición de persona es la puerta de acceso a la titularidad de los derechos, y la capacidad jurídica, es la puerta de acceso al ejercicio de los mismos"[18]. Por tanto, la personalidad jurídica es una condición inherente que no está sujeta a ninguna restricción, a diferencia de la capacidad jurídica que, como veremos, es una aptitud que puede estar sujeta a requisitos como el de la mayoría de edad.

4.2 Reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida

---

[15] CUENCA, Patricia. *La igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: algunas implicaciones del artículo 12° de la CIDPD en el ordenamiento jurídico español.* Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, 2010, p. 13.

[16] *Cfr.* CORTE IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de setiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 87; entre otros.

[17] Sobre el particular, se afirma que "cualquier práctica o ley por la cual la persona con discapacidad no es registrada al nacer o se le niega un documento de identidad o es descalificado de heredar la propiedad, violará el artículo 12° de la CDPD". En: DHANDA, Amita. *Legal capacity in the CRPD.* India: Centre for Disability Studies NALSAR, University of Law, p. 13.

[18] BARIFFI, Francisco. "Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU". En: *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo.* PÉREZ BUENO, L. C. (Dir.), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2009, p. 357.

El artículo 12° inciso 2 de la CDPD establece que "los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida". Al respecto, cabe mencionar que los primeros debates en el proceso de elaboración del artículo 12° de la CDPD se relacionaron con el significado de "capacidad jurídica" y con la adopción del modelo que regiría en este ámbito. En este sentido, el *International Disability Caucus*[19] que participó activamente en este invocó a las delegaciones a adoptar el modelo social y afirmó que la capacidad jurídica es una construcción social ya que históricamente el Derecho se la ha concedido o denegado a diferentes grupos en condición de vulnerabilidad. Por ejemplo, mujeres, personas con discapacidad y, niño/as.

En relación al concepto de capacidad jurídica, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas[20] ha señalado que teniendo como antecedente al artículo 15° inciso 2 de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de

Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW[21]), así como a gran parte del Derecho comparado, la capacidad jurídica engloba la capacidad de goce o de ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático) y, la capacidad de ejercicio o de asumir obligaciones a través de sus propias decisiones (elemento dinámico). De esta manera, la capacidad jurídica incluye la capacidad de ejercicio, es decir, la facultad de una persona de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Por tanto, si bien la capacidad jurídica tiene como uno de sus componentes a la personalidad jurídica, son conceptos distintos.

En este contexto, el artículo 12° de la CDPD es una norma revolucionaria porque supone un cambio de paradigma en el Derecho, al plantear que se debe reconocer la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad - grupo al que se le ha denegado históricamente este derecho- y, que se debe adoptar un sistema de apoyo en lugar de un sistema de sustitución en la toma de decisiones.

Al respecto, es preciso reconocer algunos avances en el sistema interamericano hacia la afirmación del modelo social. Para empezar, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante,

---

[19] *Cfr.* RED CDPD. *Estudio teórico para la aplicación del artículo 12° de la CDPD.* Presentación ante el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.16 de junio de 2011, pp. 9 y 10. Sobre el *International Disability Caucus*, se puede revisar: http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/idc05.htm. Consulta: 28 de febrero de 2014.

[20] ACNUDH. *Óp. Cit.*, párr. 16-36.

[21] Artículo 15° CEDAW:1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

2. *Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales*).

3. Los Estados Partes convienen en que *todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.*

4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la *libertad para elegir su residencia y domicilio* [las cursivas son nuestras].

CEDDIS[22]) ha aclarado que si bien el artículo 1° inciso 2 literal b) de la Convención Interamericana para la CIADDIS admite la interdicción cuando sea necesaria y apropiada, a la luz del nuevo paradigma de la capacidad jurídica, esta disposición debe ser inaplicada o derogada puesto que constituye una discriminación para las personas con discapacidad. De igual manera, se exhorta al reconocimiento de la plena personalidad y capacidad jurídica de las personas con discapacidad así como a la adopción de un modelo de apoyos en la toma de decisiones, en reemplazo del régimen de curatela.

Sobre la materia, en el caso *Furlan y familiares Vs. Argentina*, la Corte IDH ha observado que:

> En la CIADDIS y en la CDPD se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas[23].

En otras palabras, la Corte IDH ha sostenido que la CIADDIS respalda al modelo social, lo que reafirma la necesidad de revisión y reinterpretación de los estándares de la Corte IDH a la luz del *corpus iuris* en discapacidad[24], en especial de la CDPD que es por materia –derechos humanos- y por ámbito subjetivo –personas con discapacidad- *lex speciale*. En este contexto, cabe destacar que este tema está siendo considerado en la agenda de la CIDH que en el año 2013 realizó una audiencia, a solicitud de la Clínica Jurídica de acciones de interés público (sección discapacidad) de la PUCP, para dar a conocer las barreras existentes en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual en nuestro país[25]. En este evento, se solicitó a la CIDH que adopte un informe sobre la materia.

---

[22] Véase CEDDIS. *Observación General sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2 inciso b) de la CIADDIS), en el marco del artículo 12° de la CDPD*. CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev. 1. Aprobada el 4 de mayo de 2011.

[23] CORTE IDH. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 133.

[24] Mediante el cual sería posible hacer una interpretación conjunta a la luz del modelo social de la CADH, el artículo 18 del Protocolo de San Salvador, el artículo 9 de la Convención de *Belem do Pará*, la CIPCD, y la CDPD. Ello está relacionado con el artículo 29.b) de la CADH que establece que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. *Cfr.* BREGAGLIO, Renata. "La incorporación de la discapacidad en el sistema interamericano. Principales regulaciones y estándares post-Convención". En: ALFA – Red Dhes. Manual de derechos humanos de los grupos vulnerables, Madrid, 2013, p. 120.

[25] En la audiencia, celebrada en el marco del 149° periodo de sesiones, la CIDH contó por primera vez con interpretación simultánea a lengua de señas para personas con discapacidad auditiva y textos de fácil lectura para personas con discapacidad intelectual. El video está disponible en: http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/notas-informativas/idehpucp-intervino-en-audiencia-sobre discapacidad-y-derechos-humanos-ante-la-cidh/. Consulta: 11 de setiembre de 2014. Además, se tuvo otra

4.2 Proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica

El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no sólo supone el reconocimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad jurídica en todos los ámbitos de la vida de estas personas, sino también la implementación de medidas de apoyo y salvaguardias que promuevan su ejercicio. Sobre la materia, el artículo 12° inciso 3 de la CDPD dispone que "los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para *proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*" [las cursivas son nuestras].

En este sentido, tal como afirman Michael Bach y Lana Kerzner, "la pregunta ya no puede ser si la persona tiene la capacidad para ejercer su capacidad jurídica sino qué requiere la persona para el ejercicio de su capacidad jurídica"[26]. Así, el sistema de apoyo se presenta como una herramienta para la persona que lo solicita, que promueve el ejercicio de su capacidad jurídica y su autonomía[27].

Cabe precisar que el Estado no tiene que ser necesariamente el proveedor del apoyo pero sí debe asegurar su disponibilidad. Sin embargo, independientemente de la implementación de un sistema de apoyos, el Estado tiene la obligación de garantizar la accesibilidad conforme al artículo 9° de la CDPD (entorno físico, transporte, información y comunicaciones) y, los ajustes razonables conforme al artículo 2° de la CDPD en todos los ámbitos en los que las personas con discapacidad ejercen su capacidad jurídica[28].

En este contexto, es preciso reconocer que el colectivo de las personas con discapacidad es diverso por lo que, de acuerdo a Michael Bach[29], se deben distinguir dos supuestos en relación a las medidas de apoyo. Primero, el estado autónomo para la toma de decisiones en el que son suficientes los ajustes razonables. Por ejemplo, las

---

audiencia el 25 de marzo de 2014 sobre la situación de la capacidad jurídica y el acceso a la justicia para personas con discapacidad en América Latina.

[26] BACH, Michael y KERZNER, Lana, *A New Paradigm for protecting autonomy and the right to legal capacity*. Prepared for the Law Commission of Ontario. 2010, p. 58.

[27] *Cfr.* BACH, Michael. "El derecho a la capacidad jurídica bajo la CDPD. Conceptos fundamentales y guía para la reforma de leyes". En: *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos*. Palacios, Agustina y Bariffi, Francisco. Editorial EDIAR. Buenos Aires, 2011, pp. 55-107.

[28] El artículo 2° de la CDPD señala que son ajustes razonables, "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 discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

[29] *Cfr.* BACH, Michael. "El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa". En: BARIFFI, Francisco y PALACIOS, Agustina. *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ed. EDIAR, Buenos Aires, 2011*, pp. 91-107.

personas con discapacidad sensorial pueden tomar y comunicar sus decisiones mediante la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los dispositivos multimedia de fácil acceso, el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, u otras tecnologías de la comunicación. Por tanto, las personas con discapacidad sensorial podrían manifestar su voluntad y ejercer su capacidad jurídica sin recurrir a terceras personas como medida de apoyo.

En contraste, un segundo supuesto es el estado asistido para la toma de decisiones. Se trata de las personas con discapacidad que, como ha señalado el ACNUDH[30], si bien cuentan con capacidad jurídica pueden requerir del apoyo de terceros para facilitar la toma de sus decisiones. Por ejemplo, algunas personas con discapacidad mental y/o intelectual. En estos casos, en principio la idea es recurrir a un familiar[31] o amistad, una persona de confianza elegida por la persona con discapacidad a fin de que la asistencia brindada sea conforme a sus propias intenciones y objetivos de vida. Ello constituiría una red de apoyo informal.

Sin embargo, también se debe considerar que existirán situaciones en las que se pueden requerir apoyos más formales, otorgados por el Estado, que es el responsable de garantizar su idoneidad y calidad. El requerimiento de este tipo de apoyos dependerá de la complejidad del acto, del grado de intromisión en la vida de la persona con discapacidad o de las circunstancias.

Finalmente, cabe destacar que el concepto de apoyo es flexible y está en constante evolución como el concepto de discapacidad y capacidad jurídica. En este sentido, de acuerdo a la Observación General N° 1 del Comité CDPD, apoyo es un término amplio que incluye una variedad de acuerdos de carácter formal e informal, acuerdos que pueden ser de distintas intensidades según los requerimientos de la persona que los solicita[32]. Además, se deben promover y reconocer los apoyos en la comundidad en el marco de la sinergia existente entre capacidad jurídica y, vida independiente[33]. Por ejemplo, apoyo de una o más personas que pueden ser un familiar, amistad, un asistente personal, una asociación, un *ombudsman* o defensor oficial, directivas anticipadas, entre otros.

---

[30] ACNUDH. *Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos*. 2010, p. 19, 60 y 61.
[31] Se debe reconocer el importante papel que la CDPD otorga a las familias de las personas con discapacidad, lo que se evidencia en el literal x) del preámbulo y en los artículo 8° inciso 1 literal a), artículo 22° inciso 1, artículo 23° y artículo 28° de la CDPD.
[32] *Cfr.* COMITÉ CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° Periodo de sesiones. 19 de mayo de 2014, párr. 16-19.
[33] Sodis. *Submission to the CRPD Committee on the Draft General Comment on Article 12*. Lima, 2014, párr.3.

4.2 Asegurar la existencia de salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica

Las salvaguardias son garantías para evitar abusos o sustitución de voluntad por parte de las personas a quienes se confía el apoyo en la toma de decisiones. Así, al cumplir un rol de control a los apoyos, las salvaguardias deberían ser ejercidas por personas distintas a las que proveen estos apoyos.

Al respecto, el artículo 12° inciso 4 de la CDPD establece que:

> Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen *salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos* de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica *respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.* Las salvaguardias serán *proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos* e intereses de las personas [las cursivas son nuestras].

En consecuencia, las medidas de apoyo deben ser coherentes con la narrativa de vida de la persona con discapacidad, sus preferencias, valores, deseos, etc. La decisión debe ser tomada con la persona con discapacidad y, no por ella, en el marco del modelo social. Por tanto, se trata de un mecanismo de promoción y, no de restricción o sustitución de la capacidad jurídica. Por ello, es fundamental que la persona que brinde el apoyo no tenga ningún conflicto de intereses ni influencia indebida en relación al acto jurídico sobre el que se le ha solicitado ayuda.

De otro lado, las medidas de apoyo deben ser proporcionales y adaptarse a la situación de cada persona. Recordemos que el grupo de personas con discapacidad no es homogéneo y que existen distintos grados de discapacidad. A mayor interferencia en los derechos de la persona con discapacidad, mayores medidas de protección deben aplicarse.

En efecto, en los casos excepcionales en los que es muy difícil detectar la voluntad o preferencias de la persona, tal como lo ha señalado el Comité CDPD en su Observación General N° 1, la interpretación del "interés superior" debe ser reemplazada por la "mejor interpretación posible de la voluntad y de las preferencias"[34]. En este tipo de casos, los apoyos deben crear condiciones para que éstas surjan.

[34] *Ídem*, párr. 21.

Además, las medidas de apoyo deben aplicarse en el plazo más corto posible y sujetarse a exámenes periódicos por parte del juez o autoridad competente e imparcial.

Esto muestra, entonces, que la reforma del Código Civil debe incluir en sus disposiciones un sistema de salvaguardas que incluya mecanismos de fiscalización y sanción de manera que el régimen de apoyos responda al objetivo por el cual se busca crear, es decir, que se respete la libre manifestación de la propia voluntad de la persona con discapacidad. La ausencia de salvaguardas puede significar un reemplazo de la interdicción por una nueva forma sustitución de la voluntad y, por ende, permanecer en un sistema de negación de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

4.2 Capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones en materia de asuntos económicos

El reconocimiento de la autonomía y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para el manejo de asuntos económicos es una de las barreras más difíciles de eliminar. Ello no sólo en razón de la percepción de la sociedad que considera a estas personas como "incapaces" a quienes se debe proteger para salvaguardar sus bienes sino también, debido al proceso de interdicción y régimen de curatela vigente en diversos ordenamientos que reafirman un modelo de sustitución en la toma de decisiones.

Tomando en cuenta lo enraizado de este estereotipo y barrera legal, la CDPD en su artículo 12° inciso 5 estipula que:

> Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, *a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria* [las cursivas son nuestras].

Sobre la materia, el Comité CDPD en el caso *Szilvia Nyusti, Péter Takács and Tamás Fazekas Vs. Hungría* ha señalado que el Estado no ha cumplido con su obligación de fiscalizar a una institución financiera privada que no implementó los ajustes razonables para garantizar la accesibilidad de clientes con discapacidad visual por lo que se vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación, accesibilidad y capacidad jurídica[35].

Finalmente, es preciso mencionar que estas restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica en el ámbito financiero obstaculizan el derecho a la vida independiente de las personas con discapacidad, tema en el cual el manejo de recursos es trascendental. Del mismo modo, cabe recordar que la garantía de la accesibilidad, los ajustes

[35] COMITÉ CDPD. *Caso Szilvia Nyusti, Péter Takács and Tamás Fazekas Vs. Hungría.* Comunicación N° 1/2010, 21 de junio de 2013, párr. 10.

razonables y un sistema de apoyos idóneo son herramientas indispensables para el ejercicio real de los derechos de las personas con discapacidad en materia de asuntos económicos.

4 La incompatibilidad del Código Civil peruano[36] con el modelo social y la CDPD: Barreras legales y/o prácticas que restringen el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y, el ejercicio de otros derechos vinculados

A pesar de la obligación internacional del Estado peruano de reconocer la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, conforme al artículo 12°de la CDPD, del artículo 9° de la Ley N° 29973 y el artículo 8 de su Reglamento, persisten barreras y/o prácticas asociadas al proceso de interdicción y a la curatela. Ello genera una incompatibilidad entre lo dispuesto, por un lado, por la CDPD, la Ley N° 29973 y su Reglamento y, de otro lado, el Código Civil[37].

En la mayoría de países de la región[38], incluido Perú, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones es un motivo legítimo para negar la capacidad jurídica[39]. Por ello, antes de analizar las figuras de la interdicción y la curatela, así como sus efectos jurídicos e impacto en el ejercicio de otros derechos, es importante conocer qué modelo de atribución de incapacidad ha adoptado nuestra legislación civil. Sobre el particular, Amita Dhanda[40] ha identificado tres modelos de atribución de incapacidad que han venido operando en países en los que se sustituye la voluntad de la persona con discapacidad.

En primer lugar, el modelo de atribución por estatus o condición plantea que una vez que se diagnostica una deficiencia, el Derecho presume la falta de capacidad jurídica de la persona. Al respecto, Francisco Bariffi[41] ha distinguido dos modalidades. De un lado, el modelo de atribución directa por estatus en el que se atribuye incapacidad de modo directo, en especial hacia las personas con discapacidad mental e intelectual.

---

[36] Aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295, publicado el 25 de julio de 1984 en el Diario Oficial El Peruano y, entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984.

[37] Para mayor información sobre el tema, se puede consultar: VILLARREAL LÓPEZ, Carla. "*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 y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú*". Tesis para optar por el grado de magíster. PUCP, Lima, marzo de 2014.

[38] Véase: CEDDIS. *Diagnóstico regional sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.* San José, 2013.

[39] *Cfr.* COMITÉ CDPD. *Observación General N° 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley.* 11° Periodo de sesiones. 19 de mayo de 2014, párr. 15.

[40] DHANDA, Amita. "Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?" En: *Syracuse Journal of Inter- national Law and Commerce*, vol. 34, 2007, p. 431 y ss.

[41] BARIFFI, Francisco. "Capacidad jurídica y discapacidad: una visión del Derecho Comparado". En: *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos. Una revisión desde la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.* EDIAR, Buenos Aires, 2011, pp. 289 -330.

Por ejemplo, el Código Civil peruano dispone, como se analizará más adelante, que estas personas pueden ser declaradas absoluta y/o relativamente incapaces para el ejercicio de sus derechos. Además, el Código Procesal Civil [42] requiere de una certificación médica que acompañe la demanda de interdicción (artículo 582°). Por tanto, en la legislación civil peruana existe una presunción de incapacidad hacia las personas con discapacidad mental e intelectual y, se le asigna un rol preponderante al examen médico lo que es incompatible con la CDPD.

De otro lado, el modelo de atribución indirecta por estatus atribuye incapacidad de modo indirecto, en especial hacia las personas con discapacidad mental e intelectual, no por su condición de discapacidad sino por su incapacidad para autogobernarse[43] o, de determinar los aspectos personales y patrimoniales de su vida, lo que debe ser declarado en un proceso judicial.

En segundo lugar, el modelo basado en resultados de sus decisiones se presenta en legislaciones que cuestionan la capacidad jurídica cuando la persona con discapacidad toma una decisión que no es considerada como socialmente aceptable. De esta forma, se olvida que toda persona tiene derecho a equivocarse pues como afirma Gerard Quinn, "nos gobernamos a nosotros mismos, porque somos autónomos, a través de una mezcla de lo racional y lo irracional, o a través de una mezcla de preferencias y de elecciones"[44].

En tercer lugar, el modelo funcional en razón de las capacidades mentales establece que la restricción de la capacidad jurídica de una persona con discapacidad se aplica cuando se considera que su aptitud para tomar decisiones es deficiente. Por ejemplo, el Código Civil peruano establece que "los alcances y los límites de la curatela son fijados por el juez, cuando declara la interdicción del incapaz, en función de su grado de incapacidad" (artículo 581°). De esta forma, el juez puede evaluar la aptitud de la persona para tomar decisiones y delimitar los alcances de la curatela. Si bien tal examen debería realizarse de manera específica para cada caso, lo que suele suceder en nuestro país, es que ante la evidencia de una situación de discapacidad psicosocial o intelectual se suele atribuir una restricción de la capacidad jurídica sin evaluar a la persona sino simplemente valorando un informe médico.

De acuerdo a lo analizado, se pueden encontrar características del modelo de atribución directa por estatus y del modelo funcional en el Código Civil peruano que

---

42 Aprobado mediante Resolución Ministerial 10-93-JUS, de fecha 8 de enero de 1993.

43 Un ejemplo de este modelo lo encontramos en el Código Civil español pues establece que pueden ser declaradas incapaces las personas que tienen enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que les impiden gobernarse por sí mismas (artículo 200°).

44 *Cfr.* QUINN, Gerard. "Personalidad y capacidad jurídica: Perspectivas sobre el cambio de paradigma del artículo 12 de la CDPD". En: BARIFFI, Francisco y PALACIOS, Agustina. *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ed. EDIAR, Buenos Aires, 2011,* pp. 45.

suponen una doble barrera. De un lado, resulta ser una barrera legal que se proyecta en todo el ordenamiento jurídico, no sólo en lo civil. Por ejemplo, el modelo de atribución directa por estatus, como se abordará más adelante, tiene impacto en el Código Civil, el Código Procesal Civil, la Ley General de Salud, Ley del Notariado, entre otras. Sin embargo, también es una barrera social por la percepción estereotipada de la sociedad que considera a las personas con discapacidad mental e intelectual como "incapaces". Sin duda, esta última barrera es la más difícil de eliminar pues supone un largo proceso de concientización que nos permita comprender a la discapacidad como un asunto de derechos humanos y valorar la diversidad de manera positiva.

4.2 Régimen de interdicción o declaratoria de incapacidad de las personas con discapacidad en el Perú

De acuerdo al artículo 42° del Código Civil "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°". Precisamente, el artículo 43° señala que son absolutamente incapaces para el ejercicio de sus derechos[45]:

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*[46]. [las cursivas son nuestras].

Por su parte, el artículo 44° señala que son relativamente incapaces para el ejercicio de sus derechos:

1 Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
2 *Los retardados mentales* [las cursivas son nuestras].
3 *Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad* [las cursivas son nuestras].
4 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.

Sobre el particular, es importante señalar que la interdicción es el proceso mediante el que se declara judicialmente la incapacidad absoluta o relativa de determinadas

[45] Conforme a la Disposición Complementaria Derogatoria única de la Ley N° 29973 se ha derogado el numeral 3 del artículo 43° que se refería a "los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable". En este sentido, se ha dado un paso importante en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sensorial.

[46] Sobre el particular, el TC en sentencia del 24 de setiembre de 2009 (Expediente 2313-2009-HC/TC), ha señalado que la ausencia de discernimiento no debe ser comprendida de manera absoluta sino que debe interpretarse sobre la base de dos aspectos esenciales: 1) La relevancia que la decisión a tomar tiene en la vida de la persona que adolece de una enfermedad mental; 2) El grado de dificultad que tiene la persona que padece de la referida dolencia para evaluar y transmitir su decisión.

personas mayores de edad para el ejercicio de sus derechos[47], entre quienes se incluye a las personas con discapacidad mental e intelectual (artículo 581° del Código Procesal Civil) [48].

Esta situación se agrava porque de acuerdo a nuestra legislación civil, la interdicción en la práctica es plena en el Perú porque tiene efectos no solo sobre los actos patrimoniales y la protección de bienes, sino también respecto de actos personalísimos. En este sentido, la interdicción es un rezago del modelo médico rehabilitador al adoptar un modelo de sustitución en la toma de decisiones. Incluso, el certificado médico sobre el estado de la persona que se solicita interdictar es uno de los requisitos para la presentación de la demanda[49], la misma que se dirige contra la persona cuya interdicción se pide.

Asimismo, es importante mencionar que las personas legitimadas para solicitar la interdicción son el cónyuge, los parientes y el Ministerio Público. Además, el Código Procesal Civil señala que la demanda puede ser presentada por cualquier otra persona en caso el "incapaz" sea un peligro para la tranquilidad pública[50], lo que refuerza la idea de las personas con discapacidad mental e intelectual como seres peligrosos.

De otra parte, se puede apreciar la influencia del modelo médico en los criterios que utiliza el juez para declarar la interdicción, establecidos en el artículo 571° del Código Civil: "que no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena". Ello se relaciona con los estereotipos que consideran a las personas con discapacidad mental e intelectual como dependientes, peligrosas e incapaces de tomar sus propias decisiones. De igual modo, se requiere la presencia del médico que emitió el certificado en la audiencia para declarar la interdicción, desconociendo que la discapacidad no sólo se construye a partir de las deficiencias de las personas sino también de las barreras del entorno.

Por último, es pertinente señalar que la persona declarada interdicta no tiene en la práctica manera de cuestionar esta medida. Si bien existe la declaración de rehabilitación[51], los jueces sólo podrían levantar la interdicción si se comprueba que el motivo que propició la incapacidad ha desaparecido, lo que no sucederá pues la

[47] Así, el artículo 45° del CC señala que: "Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela".
[48] Artículo 581° del Código Procesal Civil: "La demanda de interdicción procede en los casos previstos por los incisos 2 y 3 del artículo 43 y, 2 a 7 del artículo 44 del Código Civil. La demanda se dirige contra la persona cuya interdicción se pide, así como con aquellas que teniendo derecho a solicitarla no lo hubieran hecho".
[49] Artículo 582° del Código Procesal Civil: "Adicionalmente a lo previsto en el Artículo 548, a la demanda se acompañará:
[...] 2. En los demás casos: la certificación médica sobre el estado del presunto interdicto, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada en la audiencia respectiva".
[50] Artículo 583° del Código Procesal Civil: "Cuando se trate de un incapaz que constituye grave peligro para la tranquilidad pública, la demanda puede ser presentada por el Ministerio Público o por cualquier persona".
[51] Artículo 584° del Código Procesal Civil: "La declaración de rehabilitación puede ser pedida por el interdicto, su curador o quien afirme tener interés y legitimidad para obrar [...]".

evaluación es exclusivamente médica[52]. Además, preocupa que no exista una revisión periódica de las sentencias de interdicción[53], lo que podría dar lugar a abusos por parte de quienes ejercen la curatela.

Sobre el proceso de interdicción, coincidimos con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos[54] que lo considera como una medida excesivamente paternalista y que no supera el test de proporcionalidad en el marco del modelo social. En efecto, si bien el propósito de la interdicción es la protección de la persona con discapacidad, lo que constituye un fin legítimo; el test no supera el subprincipio de idoneidad pues sus

efectos jurídicos son la sustitución en la toma de decisiones y restricción en el ejercicio de derechos[55].

Asimismo, cabe destacar que mediante Resolución del Segundo Juzgado Constitucional de Lima se declaró fundada la demanda de amparo presentada por el ciudadano José Antonio Segovia Soto – persona con esquizofrenia-, contra los magistrados de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, de la Primera Sala Civil del Cusco y del Primer Juzgado de Familia de Cusco, que lo declararon interdicto por su condición de discapacidad. Este es un caso emblemático pues se señala que:

> De acuerdo a los fundamentos de la Convención, se camina desde el proceso de interdicción, hacia un sistema o proceso de apoyo en la toma de decisiones de las personas con discapacidad. Pero, aún cuando se apliquen las normas del Código Civil actual, (que tiene proyectos modificatorios en relación a este punto), debe entenderse el Proceso de Interdicción en uno por el que, la protección de los derechos de la persona con discapacidad es el fundamento principal de este proceso, que por protección se entiende la más mínima restricción de sus derechos civiles y el otorgamiento de un sistema de apoyo hacia esta persona para el goce completo de sus derechos. Que, este sistema de apoyo, puede ser variable según la casuística y debe ser un reflejo del estado físico y mental de la persona[56].

---

[52] Artículo 612° del Código Civil: "La rehabilitación de la persona declarada incapaz en los casos a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 y 3, sólo se concede cuando el juez compruebe, directamente o por medio de un examen pericial, que desapareció el motivo".

[53] Artículo 610° del Código Civil: "La curatela instituida conforme a los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 7, cesa por declaración judicial que levanta la interdicción. La rehabilitación puede ser pedida por el curador y por cualquier interesado".

[54] MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Propuesta de reforma del Código Civil en relación al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.* Lima, 2014.

[55] Siguiendo a Juan Espinoza, la mayoría de resoluciones de interdicción que nombran un curador no detallan los actos en que este debe intervenir sino que establecen una afirmación genérica según la cual el curador cuida la persona y bienes del interdicto. En: ESPINOZA, Juan. La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles. Lima, Grijley, 1998, p. 106.

[56] CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Resolución N°6 del Segundo Juzgado Constitucional de Lima, de fecha 26 de agosto de 2014.

En este sentido, esta resolución muestra un avance importante hacia el reconocimiento de la autonomía y capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Al respecto, cabe destacar el rol fundamental de la Defensoría del Pueblo que presentó un *amicus curiae*.

Por lo expuesto, es evidente la necesidad de reformar estas normas del Código Civil que son incompatibles con el modelo social y el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. En esta misma lógica, sería importante que mientras se concrete la reforma del Código Civil, se realice un pleno jurisdiccional a fin de contar con pautas claras que permitan concientizar a los jueces y juezas sobre el cambio de paradigma que supone el artículo 12° de la CDPD. Por ejemplo, se podría recomendar aplicar el control difuso de los artículos 43° inciso 2 y, 44° incisos 2 y 3 del Código Civil

, así como del artículo 581° del Código Procesal Civil respecto a la interdicción por motivo de discapacidad.

4.2 Curatela como institución de protección y representación de las personas con discapacidad en el Perú

Luego de ser consentida la sentencia de interdicción, corresponde designar al curador/a de la persona con discapacidad mental o intelectual que podría ser, conforme al artículo 569° del Código Civil:

> 4 Al cónyuge no separado judicialmente o notarialmente, y que cumpla lo establecido en el artículo 289°.
> 5 A los padres.
> 6 A los descendientes, prefiriéndose el más próximo al más remoto y en igualdad de grado, al más idóneo. La preferencia la decide el juez, oyendo al consejo de familia necesariamente.
> 7 A los abuelos y demás ascendientes, regulándose la designación conforme al inciso anterior.
> 8 A los hermanos.

No obstante, este orden de prelación establecido para la curatela legítima, existen algunos casos especiales en el Código Civil. Por ejemplo, de acuerdo al artículo 572°, los padres pueden designar a un curador por testamento o escritura pública para sus hijos "incapaces" que podrían estar sujetos a tutela y que no cuentan con ninguno de los parientes señalados en el artículo 569° del CC. De igual manera, se dispone que a falta de curador legítimo y de curador testamentario o escriturario, la curatela corresponde a la persona que designe el consejo de familia (artículo 573° CC). Además, los directores de los asilos son considerados como curadores legítimos interinos de los "incapaces" asilados (artículo 570° CC). En estos tres supuestos, es evidente el modelo de sustitución en la toma de decisiones. Sin embargo, resulta aún más preocupante la curatela provisional pues permite que el juez prive del ejercicio de los derechos civiles a quien se encuentra en el proceso de interdicción y se le asigne un curador, sin siquiera existir sentencia firme (artículo 567° CC).

No obstante, cabe resaltar la figura de la voluntad anticipada, amparada en el artículo 568°-A del Código Civil que establece:

> Toda persona adulta mayor con capacidad plena de ejercicio de sus derechos civiles puede nombrar a su curador, curadores o curadores sustitutos por escritura pública con la presencia de dos testigos, en previsión de ser declarado judicialmente interdicto en el futuro, inscribiendo dicho acto en el Registro Personal de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp).
>
> El juez a cargo del proceso de interdicción recaba la certificación del registro, a efectos de verificar la existencia del nombramiento. La designación realizada por la propia persona vincula al juez.
>
> Asimismo, la persona adulta mayor puede disponer en qué personas no debe recaer tal designación. También puede establecer el alcance de las facultades que gozará quien sea nombrado como curador[57].

Esta disposición supone un cierto avance hacia el respeto de la toma de decisiones de las personas adultas mayores. Sin embargo, aún se mantiene la posibilidad de interdicción cuando "no tengan capacidad plena de ejercicio de sus derechos civiles". Por tanto, esta figura se debería extender a cualquier persona con discapacidad que en algún momento vaya a necesitar el apoyo de un tercero para la toma de decisiones.

De otra parte, preocupa que de acuerdo al Código Civil, el juez determinará la duración de la curatela según el grado de "incapacidad" de la persona. En caso de duda sobre los límites de la curatela, o si el curador considerara necesario extenderla, el juez resolverá observando los trámites prescritos para declarar la interdicción (artículo 581°). Por tanto, la "incapacidad" se determina de manera exclusiva en base a un criterio médico lo que podría generar la continuidad de la curatela.

En relación a las funciones del curador/a, el artículo 576° del Código Civil establece que "protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios". En este sentido, la función de "proteger al incapaz" está asociada con la visión paternalista enraizada en la sociedad hacia las personas con discapacidad mental e intelectual. Sin embargo, en la práctica se genera la sustitución en la toma de decisiones de estas personas que ni siquiera suelen ser consultadas para decidir sobre los asuntos que les conciernen.

En consecuencia, el Código Civil peruano presume la incapacidad de ejercicio de las personas con discapacidad mental e intelectual. En este contexto, el Comité CDPD[58] ha

[57] Esta figura fue incorporada por el artículo 1° de la Ley N° 29633, publicada el 17 de diciembre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano.

expresado su especial preocupación por la legislación civil peruana que adopta un modelo de sustitución en la toma de decisiones. De igual manera, se ha llamado la atención sobre la falta de información acerca del número de personas sujetas a curatela; la falta de recursos y garantías jurídicas; así como la carencia de exámenes independientes y del derecho a recurrir para revocar la imposición de esas medidas.

Por ello, se ha recomendado al Estado peruano que derogue la práctica de la interdicción judicial, revise las leyes que permiten la curatela a fin de garantizar su plena conformidad con el artículo 12° de la CDPD y, reemplace el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo que respete la autonomía, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad.

4.2 Barreras legales y/o prácticas asociadas a la interdicción y a la curatela en Perú: sustitución en la toma de decisiones de las personas con discapacidad mental e intelectual y, restricción en el ejercicio de sus derechos

Al respecto, es interesante lo señalado por Gábor Gombos[59] quien afirma que no reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad las coloca en un escenario de "muerte civil" porque la capacidad jurídica no sólo es un derecho en sí mismo sino también una condición necesaria para el ejercicio de otros derechos fundamentales vinculados al respeto de la dignidad humana y a la autonomía.

En este marco, a continuación, se realizará un análisis de las principales barreras legales y/o prácticas asociadas a la interdicción y a la curatela que restringen el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y, el ejercicio de sus derechos[60].

Internamientos involuntarios e institucionalización

Las principales restricciones al derecho a la libertad personal [61] y, a la vida independiente e inclusión en la comunidad[62] de las personas con discapacidad en el

---

[58] COMITÉ CDPD. *Observaciones finales en relación al primer informe presentado por Perú.* COMITÉ CDPD/C/PER/CO/1, párr. 22-25.

[59] GOMBOS, Gábor. "From civil death to full personhood: Ireland's challenges to implement CRPD". En: Conferencia *Supported decision making in theory and practice*, realizado en Irlanda el 29 de abril de 2013. Su presentación está disponible en: http://www.amnesty.ie/our-work/supported-decision-making-theory-and-practice. Consulta: 14 de setiembre de 2014.

[60] Sobre el particular, se recomienda ver el video de la Clínica jurídica de acciones de interés público, sección discapacidad de la PUCP, en el que se muestran las barreras legales y actitudinales generadas por la interdicción en el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad mental e intelectual. Disponible en: http://www.youtube.com/watch?v=YoC88BReFDc&feature=youtu.be. Consulta: 14 de setiembre de 2014.

[61] El artículo 14° de la CDPD consagra el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona estableciendo que:

1. 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.*

Perú se refieren al internamiento involuntario y a la institucionalización de estas personas en centros de salud mental.

En cuanto a esta materia, coincidimos con el ACNUDH[63] al reconocer que las personas con discapacidad mental no pueden ser internadas sin su consentimiento por motivo de discapacidad pues ello constituiría una detención arbitraria. En efecto, los Relatores Especiales sobre el tema de salud y, sobre la tortura han resaltado que una discapacidad no puede ser una justificación legal para la privación de la libertad de una persona y, que toda decisión de segregar a las personas con discapacidad mental es discriminatoria[64]. Incluso, el Relator Especial sobre la tortura[65] ha destacado que la privación arbitraria de libertad basada en una discapacidad podría infligir también una pena o un sufrimiento grave a la persona.

De igual modo, la Corte IDH[66] ha afirmado que el derecho a la libertad personal alude a la protección de la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria o ilegal del Estado y, a la vez, a la garantía de su derecho de defensa. En esta línea, una persona con discapacidad en un centro de salud mental debería contar con los recursos necesarios para que pueda cuestionar la medida de internamiento.

---

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* [las cursivas son nuestras].

[62] El artículo 19° de la CDPD, primer tratado que reconoce explícitamente a la vida independiente como derecho, establece: Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a *vivir en la comunidad*, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de *elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir*, en igualdad de condiciones con las demás, y *no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico*;

b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de *servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad* y para evitar su aislamiento o separación de ésta;

c) Las instalaciones y los *servicios comunitarios para la población en general* estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades [las cursivas son nuestras].

[63] *Cfr.* ACNUDH. *Informe sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad*. Documento A/HRC/4/75, de fecha 17 de enero de 2007, párr. 48 y 49.

[64] Para valorar el dolor infligido, se tomará en cuenta la duración de la institucionalización, las condiciones de reclusión y el trato brindado. *Cfr.* NACIONES UNIDAS. *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. A/64/272, del 10 de agosto de 2009, párr. 54 y 70.

[65] *Cfr.* NACIONES UNIDAS. *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*. Doc. A/63/175 del 28 de julio de 2008, párr. 57 – 65; *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*. A/HRC/22/53 del 1 de febrero de 2013, párr. 57 - 70.

[66] CORTE IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. párr. 223.

En este contexto, el Comité CDPD en sus Observaciones Finales en relación al primer informe presentado por Perú[67] ha expresado su preocupación por el internamiento involuntario de las personas con discapacidad mental y, de personas con dependencia de los estupefacientes o del alcohol (discapacidad percibida). Por ello, ha exhortado al Estado peruano a que examine exhaustivamente la legalidad del internamiento en esas instituciones y, establezca servicios de tratamiento de salud mental voluntarios y en la comunidad.

Sobre el particular, la Defensoría del Pueblo en el 2009 reportó que al menos 429 personas con discapacidad mental vivían institucionalizadas en hospitales y centros de salud mental en el país, la mayoría en condiciones poco óptimas. De igual modo, informó sobre el internamiento de personas con trastornos mentales que viven en situación de indigencia en las calles[68].

En este marco, cabe destacar que en el 2012 se publicó la Ley N° 29889 que derogó la Ley N° 29737 – que admitía internamientos involuntarios- y que modificó el artículo 11° de la Ley N° 26842 – LGS[69]. Precisamente, la Ley N° 29889 plantea la atención de la salud mental ambulatoria, dentro del entorno familiar, comunitario y social y, establece que el internamiento es un recurso excepcional que sólo puede aplicarse por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio de la persona. También se afirma que el tratamiento y el internamiento se realizan con el consentimiento informado, libre y voluntario de las personas con discapacidad mental, salvo en situaciones de emergencia[70]. Sin duda, esta norma es un logro en materia de

[67] *Cfr.* COMITÉ CDPD. *Observaciones Finales finales en relación al primer informe presentado por Perú,* aprobadas el 20 de abril de 2012. COMITÉ CDPD/C/PER/CO/1. Disponible en: http://acnudh.org/2012/05/comite-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-crpd-peru-2012/, párr. 28 y 29. Consulta: 14 de setiembre de 2014.

[68] *Cfr.* DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial Nº 140. Salud mental y derechos humanos: Supervisión de la política pública, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables.* Lima, 2009, pp. 141 – 149, 209.

[69] Publicada el 24 de junio de 2012 en el Diario Oficial El Peruano. Al respecto, el nuevo artículo 11° de la LGS dispone que: "Toda persona tiene derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental, sin discriminación. El Estado garantiza la disponibilidad de programas y servicios para la atención de la salud mental en número suficiente, en todo el territorio nacional; y el acceso a prestaciones de salud mental adecuadas y de calidad, incluyendo intervenciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. Además de los procedimientos y derechos establecidos en el artículo 15° de la presente Ley, en la atención de la salud mental se considera:

a. La atención de la salud mental se realiza en el marco de un abordaje comunitario, interdisciplinario, integral, participativo, descentralizado e intersectorial.

b. La atención de la salud mental se realiza preferentemente de manera ambulatoria, dentro del entorno familiar, comunitario y social.

c. El internamiento es un recurso terapéutico de carácter excepcional y solo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios terapéuticos para el paciente que el resto de intervenciones posibles. Se realiza por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario.

d. El tratamiento e internamiento se realizan con el consentimiento informado, libre y voluntario del usuario, salvo en situaciones de emergencia.

e. La revisión médica periódica de los diagnósticos e informes que recomiendan el internamiento de pacientes. El internamiento tendrá una segunda opinión médica.

f. Los usuarios de los servicios de salud mental, incluidas las personas con discapacidad mental, mantienen el pleno ejercicio de sus derechos durante su tratamiento e internamiento.

g. Las personas con adicciones gozan de los mismos derechos y garantías que se reconocen a los demás usuarios de los servicios de salud. Su tratamiento e internamiento involuntario no requiere de su consentimiento informado y se realiza a solicitud de la familia cuando su capacidad de juicio esté afectada, lo cual debe ser determinado por una Junta Médica".

[70] Al respecto, coincidimos con el IDEHPUCP sobre los dos supuestos en los que procede el internamiento involuntario desde el modelo social: a) Carácter de urgencia o emergencia cuando la persona con discapacidad

salud mental, pero, hubiera sido correcto que también se prohibiera el internamiento involuntario en el caso de personas con adicciones.

Por último, es relevante que la Ley N° 29889 disponga que "el Estado garantiza a las personas con discapacidad mental el apoyo necesario para el ejercicio de su capacidad para obrar y la defensa de sus derechos" (artículo 2°) puesto que se trata de un reconocimiento explícito de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Para ello, se señala que el Estado garantiza el acceso a servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo en la comunidad a fin de que se garantice su derecho a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad.

Al respecto, es preciso resaltar que el TC declaró fundada una demanda de hábeas corpus por la violación de la libertad personal de un grupo de pacientes del Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado – Hideyo Noguchi que ingresaron a este establecimiento sin haber otorgado su consentimiento. Además, este tribunal ha sostenido que es necesaria una revisión periódica de las órdenes de interdicción, siempre y cuando se compruebe que la rehabilitación de la persona ha sido verificada[71]. En este sentido, de alguna manera se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a tomar su propia decisión para internarse y se establece un sistema de control ante las situaciones de abuso.

En materia de la institucionalización en centros de salud mental, el Comité CDPD[72]ha manifestado su preocupación por la falta de recursos y servicios para garantizar el derecho a la vida independiente de las personas con discapacidad y su inclusión en la comunidad, en especial, en zonas rurales por lo que exhorta al Estado peruano a la implementación de programas integrales de rehabilitación domiciliaria, residencial, comunitaria o de otro tipo. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional (en Adelante, TC) ha reconocido que las personas con discapacidad mental tienen el derecho a no permanecer internadas de manera indefinida[73].
Cabe destacar como buena práctica sobre la materia la de la Casa Hogar HANOPREM[74] donde viven cinco personas con discapacidad mental que estuvieron

---

mental está inconsciente o en una situación de crisis. Ello sería una medida temporal, mientras se estabiliza a la persona y requiere revisión constante para asegurar el momento en que la crisis haya finalizado; b) Comisión de un delito, cuando el juez penal ordene el internamiento. En: IDEHPUCP. *Los derechos de las personas con discapacidad mental. Manual para aplicar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en los centros de salud mental del Perú.* Lima, 2012, p. 19.

[71] *Cfr.* TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. *Sentencia Exp. N° 05842-2006-PHC/TC* del 7 de noviembre de 2008, fundamentos jurídicos 109 – 118; 139 - 140. Sin embargo, la rehabilitación será difícil de conseguir pues se determina en función de un examen médico.

[72] COMITÉ CDPD. *Observaciones finales en relación al primer informe presentado por Perú. Op. Cit.*, párr. 31 - 33.

[73] Sin embargo, en 2008 se declaró fundada una demanda de amparo por las circunstancias del caso - una madre de más de 70 años de edad que no estaba en condiciones de atender y ayudar a ingerir la medicina a su hijo con esquizofrenia, lo que podía originar que se reagudice su psicosis- dejando sin efecto el informe médico psiquiátrico de alta. Además, se ordenó la atención médica y hospitalización permanente e indefinida, y la provisión constante de los medicamentos necesarios de esta persona en el Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos del Hospital 1–Huarica-Pasco. *Cfr.* TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. *Sentencia N° 02480-2008-PA/TC* del 11 de julio de 2008, fundamentos jurídicos 21-26.

[74] Para conocer más de esta iniciativa de casa hogar, se puede ingresar a: http://www.youtube.com/watch?v=7kf5NTi6iW4. Consulta: 14 de setiembre de 2014.

institucionalizadas por abandono de sus familias en el Hospital Víctor Larco Herrera y que, actualmente, residen de manera independiente con el apoyo de un equipo multidisciplinario del mismo hospital constatándose una notable mejora en su calidad de vida.

Sobre el particular, el ACNUDH[75] ha señalado que para vivir de forma independiente no es suficiente renunciar a la institucionalización sino que además se debe tener una estrategia nacional que, como mínimo, integre las intervenciones de los servicios sociales, la salud, la vivienda y el empleo. Además, se exhorta a implementar la atención a domicilio o en residencias y, otros servicios comunitarios de apoyo[76]. En tal sentido, las personas con discapacidad mental podrían recibir una asistencia ambulatoria, si deciden vivir de forma independiente o con sus familias; asistencia residencial, a través de servicios comunitarios donde residen que sean accesibles[77] o, atención domiciliaria en cuyo caso serían asistidas en su casa por un equipo multidisciplinario.

Por lo expuesto, el Estado peruano debe eliminar la práctica de los internamientos involuntarios por motivo de discapacidad y de la institucionalización de las personas con discapacidad mental, así como contar con servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, conforme al modelo social. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al derecho a la libertad personal[78]y, a la vida independiente e inclusión en la comunidad[79], reconocidos en la CDPD y, en la Ley N°29973 y su Reglamento.

Falta de exigencia del consentimiento informado para tratamientos y/o experimentos médicos

Las principales restricciones al derecho a la integridad personal[80] y, a la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes[81]de las personas

[75] ACNUDH. *Óp. Cit.*, párr. 50 y 51.
[76] Sobre la materia, destaca la Declaración de Caracas como instrumento que promueve los servicios comunitarios y aboga por una atención psiquiátrica participativa, integral, continua y preventiva.
[77] Al respecto, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ha señalado que cuando el tratamiento y la atención se dispensan lejos del hogar y del lugar de trabajo de las personas con discapacidad mental, y además no se disponen de servicios de apoyo comunitarios, se deniega su derecho a vivir y trabajar, así como a recibir tratamiento y pleno apoyo dentro de la comunidad. *Cfr.* NACIONES UNIDAS. *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.* Adición Misión al Perú. E/CN.4/2005/51, 4 de febrero de 2005, párr. 62 - 67.

[78] Regulado en el artículo 10° de la Ley N° 29973.
[79] Regulado en el artículo 11° de la Ley N° 29973.
[80] Sobre el derecho a la integridad personal, la CDPD en su artículo 17° dispone que: "Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete *su integridad física y mental* en igualdad de condiciones con las demás" [las cursivas son nuestras]. Cabe mencionar que la integridad personal es parte del núcleo duro de derechos humanos que no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia. *Cfr.* CORTE IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs.* Brasil. *Loc. Cit.*
[81] En relación a la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el artículo 15° de la CDPD señala que:

con discapacidad en el país se asocian con la falta de exigencia del consentimiento informado para someterse a tratamientos y/o experimentos médicos.

Sobre el particular, el Relator sobre la cuestión de la tortura[82] ha reconocido que las malas condiciones de vida de las personas con discapacidad en los centros de salud mental vulneran su integridad. También ha establecido que los tratamientos invasivos, esterilizaciones forzadas, experimentos médicos, suministro de fármacos, o cualquier otro similar, sin el consentimiento libre e informado de la persona con discapacidad podrán ser considerados como tortura, tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. Incluso se ha señalado que la denegación o falta de ajustes razonables pueden crear condiciones de detención y de vida que constituyan malos tratos y tortura.

De igual modo, el Relator sobre la cuestión de la tortura[83] ha afirmado que cuanto más invasivo e irreversible sea el tratamiento, mayor será la obligación de los Estados de garantizar su consentimiento informado. De igual modo, se ha reconocido que hay formas de sujeción prohibidas como atar a la persona a la cama o silla durante largos periodos así como el uso de cadenas o, el encierro en jaulas o camas con rejas.

Asimismo, un avance hacia el respeto de la autonomía de las personas con discapacidad es la Ley N° 29414[84] que modificó el artículo 15° de la LGS. Esta nueva norma establece que toda persona tiene derecho a decidir recibir, continuar o no recibir algún tratamiento, a ser informadas adecuada y oportunamente sobre sus derechos como pacientes y sobre cómo ejercerlos, en términos comprensibles. Sin embargo,

---

1. *Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.* En particular, *nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.*
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [las cursivas son nuestras].

[82] NACIONES UNIDAS. *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Óp. Cit*, párr. 48 – 61. Cabe reconocer, como lo hace la Convención Belém Do Pará, la situación de especial vulnerabilidad de las mujeres con discapacidad frente a la violencia (artículo 9°), quienes son en muchas ocasiones víctimas de violaciones sexuales y esterilizaciones forzadas.

[83] *Ibídem*. Así, se han determinado criterios para que tratamientos médicos invasivos como las terapias electroconvulsivas no afecten la integridad: finalidad terapéutica; consentimiento del paciente; realización en un lugar privado y adecuadamente equipado; existencia de anestesia, relajante muscular y de personal especializado; advertencia de efectos secundarios y, el registro en un archivo.

[84] Publicada el 2 de octubre de 2009 en el Diario Oficial El Peruano. En este sentido, el nuevo artículo 15° de la LGS establece que toda persona tiene derecho a [...] 15.4 Consentimiento informado: a) A otorgar su consentimiento informado, libre y voluntario, sin que medie ningún mecanismo que vicie su voluntad, para el procedimiento o tratamiento de salud, en especial en las siguientes situaciones:

a.1) En la oportunidad previa a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento así como su interrupción. Quedan exceptuadas del consentimiento informado las situaciones de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros o de grave riesgo para la salud pública. a.2) Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona, supuesto en el cual el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión [...] a.3) Cuando se trate de exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes, el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión [...]b) A que su consentimiento conste por escrito cuando sea objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o tratamientos. El consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión [...]

persisten normas como el artículo 4° de la LGS[85] que señala que ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo, con excepción de las emergencias. Por tanto, esta disposición se contrapone al artículo 15° de la LGS.

Por lo expuesto, el Estado peruano debe garantizar que las personas con discapacidad mental e intelectual brinden su consentimiento informado para todo procedimiento, tratamiento, experimento médico o científico y, sumistro de fármacos. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al derecho a la integridad personal[86] y, a la prohibición de tortura u otros actos o penas crueles, inhumanos o degradantes, reconocidos en la CDPD y, en la Ley N°29973 y su Reglamento.

Barreras para ejercer el derecho a la participación política

Las principales restricciones al derecho a la participación política[87]de las personas con discapacidad en Perú se vinculan con barreras para votar, ser elegidas para cualquier función pública y participar en asuntos públicos que les conciernen.

[85] Artículo 4° de la LGS: "Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia. La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso. Si los representantes legales de los absolutamente incapaces o de los relativamente incapaces, a que se refieren los numerales 1 al 3 del Artículo 44° del Código Civil, negaren su consentimiento para el tratamiento médico o quirúrgico de las personas a su cargo, el médico tratante o el establecimiento de salud, en su caso, debe comunicarlo a la autoridad judicial competente para dejar expeditas las acciones a que hubiere lugar en salvaguarda de la vida y la salud de los mismos".

[86] Regulado en el artículo 7° de la Ley N° 29973 y, artículo 7° de su Reglamento.

[87] Al respecto, el artículo 29° de la CDPD establece que:Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan *participar plena y efectivamente en la vida política y pública* en igualdad de condiciones con las demás, *directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas*, entre otras formas mediante:

i) La garantía de que *los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar*;

ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su *voto en secreto* en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y *a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías* y tecnologías de apoyo cuando proceda;

iii) La garantía de la *libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar*;

b) Promover activamente un *entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos,* sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

i) Su *participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política* del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;

ii) La *constitución de organizaciones de personas con discapacidad*que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones [las cursivas son nuestras].

Sobre la materia, el Comité CDPD en el *caso Zsolt Bujdosó and five others V. Hungary*[88] halló responsabilidad del Estado por afectar el derecho al voto de las personas con discapacidad mental e intelectual. Así, exhortó a Hungría a garantizar los ajustes razonables y apoyos para que estas personas puedan ejercer sus derechos políticos y reconoció la importancia de contar con procedimientos y materiales accesibles para lograrlo. Asimismo, en el caso *Alajos Kiss Vs. Hungría,* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (En Adelante, TEDH) [89] encontró responsabilidad del Estado por denegar al Sr. Kiss el derecho a participar en las elecciones por estar sujeto a un régimen de tutela parcial. Ante esta situación, el TEDH señaló que no hay fundamento para una privación indiscriminada del derecho al voto por motivo de discapacidad, sin una evaluación judicial e individualizada del caso concreto; lo que de alguna manera protege el derecho a votar de las personas con discapacidad mental e intelectual.

Finalmente, es preciso recordar el lema "Nada sobre nosotros sin nosotros"[90]que se ha forjado pensando en la participación democrática y en la vida pública de este colectivo. En este sentido, es necesario que los partidos políticos y otras organizaciones de la sociedad civil integren a las personas con discapacidad.

En este contexto, el Comité CDPD[91] lamenta que no haya una participación significativa de las personas con discapacidad en la Comisión Multisectorial Permanente y el CONADIS, en particular de las mujeres y de las organizaciones que los representan. En esta línea, recomienda su participación efectiva en la planificación, la ejecución y el seguimiento de los procesos públicos de adopción de decisiones a todos los niveles, y en particular en los asuntos que les afectan. De otra parte, se señala como tarea pendiente la expedición de documentos de identidad para las personas con discapacidad, en especial en zonas rurales y entornos institucionales de larga permanencia. En este último caso preocupa que no puedan ejercer su derecho de voto porque se les prohíbe salir de la institución o no se cuenta con asistencia especial.

Por tanto, es necesario que se redoblen esfuerzos a fin de que todas las personas con discapacidad sean inscritas en el registro electoral para que puedan ejercer su derecho al voto. Al respecto, *Human Rights Watch*[92]en un informe mostró la negación arbitraria del ejercicio del derecho al voto de personas con discapacidad sensorial, mental e

[88] COMITÉ CDPD. *Caso Zsolt Bujdosó and five others V. Hungary*. Communication No. 4/2011, 20 de setiembre de 2013, párr. 10.
[89] *Cfr.* TEDH. *Caso Alajo Kiss vs. Hungría*. Application Nº 38832/06. Sentencia del 20 de mayo de 2010. Para revisar un análisis del caso, se puede revisar: BARIFFI, Francisco. "Ejercicio del derecho al voto de personas sujetas a un régimen de tutela". En: BARIFFI, F. (coord.). *Práctica clínica y litigación estratégica en discapacidad y derechos humanos*. Madrid, Dykinson, 2013, pp. 457-462.
[90] *Cfr.* CHARLTON, James I. "*Nothing About Us Without Us. Disability, Oppression and Empowerment*". Berkeley: University of California Press, 1998.

[91] COMITÉ CDPD. *Op. Cit.*, párr. 8-11, 22-23 y 44-45.
[92] Véase HUMAN RIGHTS WATCH. *Informe "Yo quiero ser una ciudadana como cualquier otra. Obstáculos para la participación política de personas con discapacidad en Perú"*. Nueva York, 2012. Disponible en: http://www.hrw.org/es/reports/2012/05/15/yo-quiero-ser-una-ciudadana-como-cualquier-otra-0. Consulta: 14 de setiembre de 2014.

intelectual. También se reflejaron las dificultades para obtener sus documentos de identidad, y la falta de apoyos para que puedan ejercer su participación política.

A partir de esta situación, se aprueba la Resolución Jefatural N° 508-2011-JNAC/RENIEC[93]que dispone la emisión de nuevos documentos nacionales de identidad y la asignación de grupos de votación para todas las personas con discapacidad. Para ello, se implementaron procedimientos gratuitos y en forma domiciliaria, tomando la declaración de voluntad de los titulares de consignar o no en su DNI su condición de discapacidad. Además, se dispone que en adelante la inscripción y los trámites de mayores de edad con discapacidad pueden ser efectuados por los interesados

personal y directamente o si lo prefieren, siendo asistidos por "quien ejerza su cuidado". Esto último puede interpretarse como una medida de apoyo.

Asimismo, se cuenta con la Ley N° 29478 - Ley que establece facilidades para la emisión del voto de las personas con discapacidad[94] que incide en garantizar la accesibilidad de las mesas de sufragio; que las personas con discapacidad, a su solicitud, puedan ser acompañadas a la cámara secreta por una persona de su confianza y, de ser posible, que se les proporcione una cédula especial que les permita emitir su voto. Si bien esta medida es positiva; la entrega de la cédula accesible debería ser una obligación.

Además existe el riesgo de una interpretación errada por la lectura conjunta del artículo 33° inciso 1 de la Constitución que señala que "el ejercicio de la ciudadanía se suspende por declaración judicial de interdicción" y, de los artículos 43° y 44° del Código Civil que restringen la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad mental e intelectual. Ello sería un acto de discriminación y una contradicción con las otras disposiciones de la Carta Magna que amparan los derechos de las personas con discapacidad.

En consecuencia, el Estado peruano debe garantizar que las personas con discapacidad participen en la vida política y pública de su país , lo que supone que puedan votar de manera libre y ser elegidas para cualquier función pública; la garantía de procedimientos, instalaciones y materiales electorales adecuados, accesibles, fáciles de entender y utilizar así como la participación en asuntos públicos, partidos políticos y organizaciones de diferente índole como las propias organizaciones de personas con discapacidad. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al derecho a la participación política[95], reconocido en la CDPD y, en la Ley N°29973 y su Reglamento.

---

93 La Resolución Jefatural N° 508-2011-JNAC/RENIEC del 14 de marzo de 2011 deja sin efecto la Resolución Jefatural N° 035-2001-JEF/RENIEC del 14 de marzo de 2001 que generó la exclusión del padrón electoral de las personas con discapacidad mental e intelectual.

94 Publicada el 18 de diciembre de 2009 en El Diario Oficial El Peruano.

95 Regulado en el artículo 12° de la Ley N° 29973 y, artículo 10° de su Reglamento.

Impedimentos para contraer matrimonio, decidir sobre el ejercicio de la sexualidad y fertilidad, ejercer la patria potestad y, otorgar testamentos

Las principales restricciones al derecho al respeto del hogar y de la familia[96]de las personas con discapacidad en el Perú se asocian con impedimentos para casarse, decidir sobre el ejercicio de la sexualidad y fertilidad, ejercer la patria potestad y, otorgar testamentos.

Sobre el particular, la Corte IDH[97]ha señalado que toda persona tiene derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias en su familia, lo que forma parte implícitamente del derecho a la protección de la familia contenido en el artículo 17° de la CADH.

En este marco y conforme a la CDPD, toda persona con discapacidad tiene el derecho a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que desea tener y cuándo los desea tener. En tal sentido, la esterilización forzada de las mujeres con discapacidad mental e intelectual es una práctica inadmisible y, constituye una discriminación múltiple por razón de género y de discapacidad. En efecto, las mujeres con discapacidad tienen derecho al acceso a información, orientación sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad y a contar con los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos. En todo caso, si la mujer decidiera

[96] Sobre el particular, el artículo 23° de la CDPD establece que:1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el *matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales*, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

a) Se reconozca el *derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre* y pleno de los futuros cónyuges;

b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a *decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar* apropiados para su edad, y se ofrezcan los *medios necesarios* que les permitan ejercer esos derechos;

c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, *mantengan su fertilidad*, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la *custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional*; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la *asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza* de los hijos.

3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione *con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.*

4. Los Estados Partes asegurarán que los *niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen*, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es *necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.*

5. Los Estados Partes harán todo lo posible, *cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar* [las cursivas son nuestras].

[97] CORTE IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02. *Óp. Cit.*, párr. 71.

someterse a una anticoncepción quirúrgica voluntaria, debe brindar su previo consentimiento informado.

En relación a la patria potestad, la premisa es que la ejercen los padres y sólo mediante proceso judicial en el que se analice el interés superior del niño/a en el caso concreto, ello podría cambiar. En esta lógica, tampoco se puede separar a un niñ/a de sus padres por motivo de discapacidad del niño/a o de los padres. Sobre la materia, el

TEDH en el caso *Kruskovic Vs. Croacia*[98], encontró responsabilidad del Estado por violación al derecho a la vida familiar. En efecto, el Sr. Kruskovic fue privado de su capacidad civil por lo que se le negó la posibilidad de reconocer la paternidad de su hija a pesar de contar con el consentimiento de la madre, requisito de la legislación interna. Dado el carácter personalísimo de este derecho, el reconocimiento no pudo ser realizado por el curador. Por tanto, se vulneró el derecho a la capacidad jurídica en relación a la patria potestad y acceso a la justicia del Sr. Kruskovic, así como el derecho a la identidad de la niña.

En este contexto, el Comité CDPD[99] ha manifestado su preocupación por algunas interferencias arbitrarias en la vida privada y familiar de las personas con discapacidad mental e intelectual establecidas en el Código Civil. Por ejemplo, no se reconoce su capacidad para contraer matrimonio. Si bien la Ley N° 29973 ha eliminado el impedimento que existía para personas con discapacidad sensorial "que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable"[100]; el artículo 241° del Código Civil aún dispone que no podrán contraer matrimonio "los que padecieren crónicamente de enfermedad mental aunque tuvieren intervalos lúcidos"[101].

En relación al ejercicio de la sexualidad y fertilidad de las mujeres con discapacidad, el Ministerio de Salud, mediante Resolución Ministerial N° 603-2012-MINSA del 17 de julio de 2012, suspendió los efectos de la disposición de la Norma Técnica de Planificación Familiar que permitía que una junta médica con el consentimiento de un familiar o curador/a pueda solicitar la anticoncepción quirúrgica de la persona con

---

[98] Véase: TEDH. Caso *Kruskovic Vs. Croacia*. Application N° 46185/08, Sentencia del 21 de junio de 2011. Para revisar un análisis del caso, se puede revisar: FERNÁNDEZ, Silvia E. "Identidades sospechadas. De la violación de derechos personalísimos por razón de discapacidad". En: BARIFFI, F. (coord.). *Práctica clínica y litigación estratégica en discapacidad y derechos humanos. Óp. Cit.*, pp. 170-177.

[99] COMITÉ CDPD. *Óp. Cit.*, parr. 22-23 y 44-45.

[100] Esta disposición desconocía que las personas con discapacidad sensorial pueden utilizar medios alternativos de comunicación para manifestar su voluntad.

[101] Artículo 241° del Código Civil.- No pueden contraer matrimonio: *1.* Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse.

2.- Los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole.

3.- *Los que padecieren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos.*

4.- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable.

(Numeral derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973).

5.- Los casados [las cursivas son nuestras].

discapacidad mental o intelectual[102]. Si bien esta disposición debe interpretarse en concordancia con el artículo 15° de la Ley N° 29414 -que requiere el consentimiento informado para los casos de anticoncepción quirúrgica, en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión-, de todas maneras sería importante la derogación de la disposición de la Norma Técnica de Planificación Familiar pues vulnera la capacidad jurídica en relación a la integridad y autonomía reproductiva de las personas con discapacidad mental e intelectual. Por otra parte, en relación al respeto a la vida familiar, la Defensoría del Pueblo[103] ha reportado en el año 2005 que existen mujeres con discapacidad mental que son separadas de sus hijos permanentemente al ingresar a un centro de salud mental, lo que constituye una afectación a sus derechos.

Respecto a la patria potestad, es preciso señalar que las personas con discapacidad mental e intelectual y algunas con discapacidad sensorial enfrentan barreras para ejercer este derecho. Así, el Código Civil señala que la patria potestad se suspende, entre otras causales, por la interdicción del padre o de la madre o, cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla (artículo 466°)[104].

Del mismo modo, se establece que "el curador de un incapaz que tiene hijos menores será tutor de éstos" (artículo 580° CC), lo que no sólo impide la posibilidad de criar a sus propios hijos sino también afecta el interés superior del niño pues por lo general su mayor bienestar está al lado de sus padres. Por último, el artículo 389° del Código Civil señala que "los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento" (artículo 43° incisos 2) y, "los retardados mentales" y "los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su voluntad de manera indubitable" (artículo 44° incisos 2 y 3) con hijos extramatrimoniales, pueden no reconocerlos y dejar que sean los abuelos quienes lo hagan[105].

---

[102] MINSA. *Norma Técnica N° 032 – MINSA/DGSP-V01*, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 536-2005/MINSA del 18 de julio de 2005, p. 34. La norma señalaba en el literal m) del numeral 1) de las Disposiciones Generales, del rubro A) Disposiciones para la Atención en los Servicios de Planificación Familiar, del acápite VI Componente Técnico de la Norma Técnica de Planificación Familiar que "para los casos de personas con incapacidad mental, las condiciones a considerar para la realización de anticoncepción quirúrgica voluntaria (AQV), la determinará una junta médica conformada por tres médicos con por lo menos un médico psiquiatra y con el consentimiento del familiar más cercano, o del tutor legal, quienes firmarán la solicitud de intervención. El familiar o tutor se responsabilizará de llevar a la persona usuaria al establecimiento de salud para los controles y seguimiento post-quirúrgico".

[103] *Cfr.* DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial N° 102. Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental.* Lima, 2005, pp. 140-145.

[104] Artículo 466° del Código Civil.- La patria potestad se suspende:1*) Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil.*2) Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre.3) *Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla* [...] (las cursivas son nuestras).

[105] Artículo 389° del Código Civil.- "El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por los abuelos o abuelas de la respectiva línea, en el caso de muerte del padre o de la madre o cuando éstos se hallen comprendidos en los artículos 43 incisos 2 y 3, y 44 incisos 2 y 3, o en el artículo 47 o también cuando los padres sean menores de catorce años. En este último supuesto, una vez que el adolescente cumpla los catorce años, podrá reconocer a su hijo".

En cuanto al otorgamiento de testamentos, la principal barrera se encuentra en el artículo 687° del Código Civil al sostener que son "incapaces" de otorgar testamento, entre otros, "los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento"

(artículo 43° inciso 2); "los retardados mentales"; "los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su voluntad de manera indubitable" (artículo 44° incisos 2 y 3) y, "los que carecen por cualquier causa, aunque sea transitoria, de la lucidez mental y de las libertades necesarias para otorgarlo"[106]. Ello supone que las personas con discapacidad mental e intelectual se vean imposibilitadas de testar, hayan sido o no declaradas interdictadas.

Además, el Código Civil señala que entre los impedidos de ser testigos testamentarios, se encuentran los "incapaces" de otorgar testamento (artículo 705°)[107], es decir, el mismo colectivo referido líneas arriba, lo que resulta ser discriminatorio hacia las personas con discapacidad mental e intelectual pues se trata de una denegación de ajustes razonables y medidas de apoyo. No obstante, es preciso reconocer el avance logrado con las recientes modificaciones al Código Civil, a propósito de la Ley N° 29973, que reconocen la importancia de los ajustes razonables y los incorporan para el otorgamiento de testamentos por parte de las personas con discapacidad sensorial[108].

Por todo lo expuesto, se requiere la reforma de las normas que son incompatibles con el modelo social para garantizar que todas las personas con discapacidad puedan decidir libremente con quién y cuándo contraer matrimonio, así como, cuántos hijos

---

[106] Artículo 687° del Código Civil.- Son incapaces de otorgar testamento:1.- Los menores de edad, salvo el caso previsto en el artículo 46.

2.- Los comprendidos en los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2, 3, 6 y 7.

3.- Los que carecen, en el momento de testar, por cualquier causa, aunque sea transitoria, de la lucidez mental y de la libertad necesarias para el otorgamiento de este acto.

[107] Artículo 705° del Código Civil .- Están impedidos de ser testigos testamentarios:

1.- Los que son incapaces de otorgar testamento.

2.- *Los sordos, los ciegos y los mudos.* (Numeral derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973).

3.- Los analfabetos [...].

[108] De acuerdo al artículo 697° CC, si el testador es una persona con discapacidad visual, el testamento podrá ser leído por ella misma mediante alguna ayuda técnica o podrá leérselo el notario o testigo testamentario que el testador designe. En cambio, si el testador es una persona con discapacidad auditiva, el testamento puede ser leído por ella misma en el registro del notario o con el apoyo de un intérprete. Finalmente, si el testador no sabe o no puede firmarlo hará a su pedido el testigo testamentario que designe.

Asimismo, se señala entre las formalidades del testamento cerrado que, si el testador tiene alguna deficiencia visual, el testamento podrá ser otorgado en sistema braille o mediante algún otro medio o formato de comunicación adecuado (artículo 699° CC). Sin embargo, no se modificó el requisito de expresión de la voluntad por escrito cuando el testador es mudo, lo que limita las posibilidades de estas personas para comunicarse. La misma adaptación se ha producido para el caso de los testamentos ológrafos estipulados en el artículo 707° CC.

Además, se dispone entre las formalidades del testamento otorgado por escritura pública que durante la lectura del testamento, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de la voluntad de quien lo otorga. Si el testador fuera una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de un intérprete (artículo 696° CC).

De igual modo, sobre la apertura judicial del testamento ológrafo, se establece que en caso de un testamento otorgado en sistema braille u otro medio o formato alternativo de comunicación, la comprobación se hará sobre la firma y huella digital del testador (artículo 709° CC).

Finalmente, se estipula sobre la traducción oficial del testamento, entre otras medidas, que el juez podrá nombrar un traductor si el testamento hubiera sido otorgado en sistema braille u otro medio o formato alternativo de comunicación (artículo 710° CC).

tener y cuándo. Del mismo modo, se debe reconocer su derecho a ejercer la patria potestad y exigir que no se les separe de sus hijos en razón de su discapacidad. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al derecho al respeto del hogar y la familia[109], reconocido en la CDPD y, en la Ley N°29973 y su Reglamento.

Barreras en el acceso a la justicia para participar en los procesos en cualquier etapa y rol; barreras arquitectónicas y comunicacionales

Las principales restricciones al acceso a la justicia[110] de las personas con discapacidad en el país se vinculan con barreras para acceder a los tribunales en nombre propio y en cualquier etapa y rol del proceso, así como la falta de garantía de accesibilidad arquitectónica y/o comunicacional.

Sobre el particular, el Comité DH[111]ha manifestado que al ser un derecho que protege a todas las personas, toda distinción en el acceso a los tribunales que no se pueda justificar de manera objetiva y razonable será considerada discriminatoria. Sin embargo, la mayoría de ordenamientos jurídicos impiden el acceso a los tribunales a las personas con discapacidad mental e intelectual, lo que como señala Dhanda[112], tiene relación directa con la percepción de que estas personas no tienen capacidad jurídica. En efecto, figuras como la interdicción que declaran la incapacidad y proponen un modelo de sustitución en la toma de decisiones, limitan el acceso a la justicia de estas personas en nombre propio.

Al respecto, cabe destacar que el TEDH en el caso *Mikhaylenko vs. Ucrania*[113], determinó que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de una persona con esquizofrenia porque las autoridades le denegaron la posibilidad de cuestionar judicialmente la curatela a la que había sido sometida. En efecto, a la víctima se le separó de su niña por considerar que no tenía la capacidad para cuidarla; incluso se le nombró una curadora -a través de un proceso en el que ella no pudo participar- para extinguir la patria potestad sobre su hija y darla en adopción. La víctima fue forzada a vivir con su curadora, una de sus hermanas que, a decir de la señora Mikhaylenko, abusaba físicamente de ella. Sin embargo, no se admitió su denuncia por carecer de la capacidad jurídica necesaria. Por tanto, es un caso paradigmático que refleja cómo la

[109] Regulado en el artículo 9° inciso 2 de la Ley N° 29973.
[110] Sobre el particular, el artículo 13º de la CDPD establece que: 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan *acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados* a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas *como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales*, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la *capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia*, incluido el personal policial y penitenciario [las cursivas son nuestras].
[111] COMITÉ DH. *Observación General N° 32* Artículo 14: Derecho a la igualdad ante cortes y tribunales y a un ensayo justo, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), párr. 9.
[112] DHANDA, Amita. *Legal Capacity in the CRPD*. India: Centre for Disability Studies NALSAR University of Law, p. 3
[113] Véase TEDH. *Caso Mikhaylenko Vs. Ucrania*. Application No. 49069/11. Sentencia del 30 de mayo de 2013, párr. 27 – 40.

falta de reconocimiento de capacidad jurídica afecta otros derechos como acceso a la justicia, integridad y respeto a la vida privada y familiar.

Por su parte, la Corte IDH[114]ha señalado que el acceso a la justicia es un derecho enmarcado dentro de las garantías judiciales, requisitos que deben respetarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado. Por tanto, es necesario que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad cuenten con estas garantías. En este marco, en el caso *Furlan y familiares Vs. Argentina*[115], la Corte IDH ha destacado el importante rol del acceso a la justicia en lo que concierne a personas con diversidad funcional y a la eliminación de barreras de todo tipo que deben enfrentar para ejercer sus derechos y luchar contra la discriminación.

De igual modo, la Corte IDH [116] ha señalado que, si no existieran medios de compensación que contribuyan a eliminar las barreras que enfrentan las personas con discapacidad, difícilmente se podría afirmar que se respeta su derecho al acceso a la justicia y al debido proceso legal. Por ejemplo, el artículo 8° inciso 2) de la CADH que obliga a los Estados a asignar un traductor a quien es juzgado, a la luz del artículo 2° y 12° de la CDPD permite ampliar el contenido de esta disposición utilizando nuevos mecanismos como la asignación de un intérprete de señas o el uso de un lenguaje sencillo que permitan un auténtico entendimiento de las diversas etapas del proceso de toda persona con discapacidad sensorial o mental[117].

En este contexto, el Comité CDPD[118]ha manifestado su preocupación por la falta de recursos efectivos y de una revisión independiente, así como del incumplimiento del derecho a apelar de las personas con discapacidad mental e intelectual en relación con las sentencias que las declaran como interdictadas. Sin embargo, se saluda la aprobación de la Ley N° 29535 sobre el lenguaje de señas que dispone la obligación de contar con intérpretes en toda entidad o institución, pública o privada, que brinde un servicio público o atención al público (artículo 4°). En esta línea, todas las instituciones del sistema de justicia deberían implementar esta medida.

---

[114] *Cfr.* CORTE IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. párr. 116; entre otros.

[115] *Cfr.* CORTE IDH. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C-246, párr. 135-137.

[116] CORTE IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. OC -16/99 del 1 de octubre de 1999, párr. 119; CORTE IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. OC-17/02. *Óp. cit.*, párr. 97.

[117] Artículo 2° de la CDPD: "La comunicación incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso. Por lenguaje se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal".

[118] COMITÉ CDPD. *Observaciones finales en relación al primer informe presentado por Perú. Óp. Cit.*, párr. 5 y 24.

En relación a la capacidad para comparecer en un proceso, el Código Procesal Civil dispone que toda persona tiene capacidad para ser parte material de un proceso (artículo 57°). Sin embargo, también se estipula que pueden comparecer las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, las demás deben comparecer por medio de representante legal (artículo 58°)[119]. Por tanto, "los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento" (artículo 43° inciso 2), "los retardados mentales" y "los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su voluntad de manera indubitable" (artículo 44° incisos 2 y 3) que hayan sido interdictados, no pueden comparecer en un proceso por sí mismos.

En esta misma línea, las personas interdictadas tampoco podrían participar como testigos pues el Código Procesal Civil señala que sólo las personas capaces pueden serlo (artículo 222°). Incluso existe la figura de la incapacidad circunstancial en la que el juez tiene la potestad de impedir la participación en la audiencia a la persona que aún no ha sido incapacitada civilmente por la declaratoria de interdicción, pero, que considera como "incapaz" (artículo 207°)[120].

En el ámbito penal y procesal penal tampoco existe un marco jurídico que facilite la participación de las personas con discapacidad mental e intelectual durante el proceso. En efecto, el Código de Procedimientos Penales[121]establece que la persona que no ejerza por sí sus derechos, será representada por sus personeros legales (artículo 54°). En relación al nuevo Código Procesal Penal, se mantiene el modelo de sustitución en la toma de decisiones para personas con discapacidad mental e intelectual pues se dispone que los agraviados "incapaces" serán representados por quien la ley designe (artículo 94°). Sin embargo, existen esfuerzos para eliminar las barreras comunicacionales y facilitar una mayor participación de las personas con discapacidad en los procesos. Por ejemplo, si el agraviado es "incapaz" puede ser acompañado por una persona de confianza durante las actuaciones en las que intervenga (artículo 95°), lo que puede constituir una medida de apoyo. También se establece que se debe brindar la ayuda necesaria en las actuaciones procesales a quienes no se expresen con facilidad. Del mismo modo, se dispone que se otorgue intérprete a los sordomudos y a quienes tengan algún impedimento para darse a entender (artículo 114°)[122].

---

[119] Artículo 58° del CPC.- "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 [...]

[120] Artículo 207° del CPC.- "No participará en la audiencia, a criterio del Juez, el convocado que al momento de su realización se encuentre manifiestamente incapacitado. El Juez tomará las medidas que las circunstancias aconsejen, dejando constancia en acta de su decisión".

[121] Asimismo, el Código de Procedimientos Penales señala que los sordomudos que sepan escribir, prestarán juramento o promesa y declaración por escrito, mientras que los que no sepan, lo harán por signos siempre que éstos revelen hechos de fácil percepción y comprensibles a juicio del juez (artículo 144°). Por tanto, se percibe a la discapacidad como un problema de la persona y no de las barreras del entorno.

[122] En esta misma línea, el Código Procesal Penal señala que en caso el testigo sea mudo, sordo o sordomudo declarará por medio de intérprete (artículo 171°). Si bien estas normas asumen erróneamente que las personas con discapacidad no pueden manifestar su voluntad mediante herramientas de comunicación alternativas y

Por último, en lo que concierne a las barreras arquitectónicas y comunicacionales, el Estado peruano se ha comprometido con las "Cien reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad" [123] que supone, entre otras medidas, la eliminación de barreras arquitectónicas y comunicacionales que enfrentan las personas con discapacidad. Así, es necesario que se implementen métodos alternativos de comunicación.

Sin embargo, en la práctica persisten estos obstáculos. Por ejemplo, de acuerdo a la ENEDIS 2012, el 17.5% de las personas con discapacidad reportó que tiene dificultad para ingresar y/o desplazarse en las oficinas públicas incluyendo, entre otras, a las entidades del sistema de administración de justicia [124]. Es lamentable que muchas instalaciones donde se imparte justicia no sean accesibles para todas las personas, lo que de alguna manera reafirma la exclusión de las personas con discapacidad.

En consecuencia, el Estado peruano debe eliminar de su legislación cualquier trato discriminatorio que dificulte el acceso de las personas con discapacidad a los tribunales por sí mismas y en cualquier rol y etapa del proceso. Además, se debe garantizar la accesibilidad y los ajustes razonables que se requieran (arquitectónicas o comunicacionales)[125]. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al acceso a la justicia[126], derechos reconocidos en la CDPD y, en la Ley N°29973 y su Reglamento.

Impedimentos para adquirir propiedad, heredar, contratar, controlar los asuntos económicos propios y acceder a crédito financiero

Históricamente se les ha denegado a las personas con discapacidad su derecho a adquirir propiedad, heredar, contratar, acceder al sistema financiero y manejar sus asuntos económicos. Ello se debe al prejuicio y/o estereotipo que considera a estas personas como incapaces de tomar sus propias decisiones. De hecho, la mayoría de procesos de interdicción se inician por el tema del manejo de patrimonio de las personas con discapacidad. Por ello, la propia CDPD aborda este tema de manera especial en su artículo 12° inciso 5. En este contexto, el Comité CDPD[127]ha exhortado al Estado a eliminar la interdicción y revisar las normas relacionadas con la curatela a fin de reemplazar el modelo de sustitución por el de apoyo en la toma de decisiones, tema imprescindible para ejercer los derechos de carácter económico. Sin embargo, nuestra legislación civil impone diversas barreras que dificultan que se pueda

se les asigna directamente un intérprete, privándoles de la oportunidad de hacerlo de forma autónoma; constituye una mejora para garantizar la participación de las personas con discapacidad en los procesos.

[123] Mediante Resolución Administrativa 266-2010-CE-PJ, publicada el 23 de octubre de 2010 en el Diario Oficial El Peruano, se dispone la adhesión del Poder Judicial a la implementación de las "100 reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad".

[124] INEI. *Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad, Óp. Cit.*, p. 30.

[125] Para mayor información sobre el vínculo entre el acceso a la justicia y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, vèase: CISTERNAS, Soledad. "Las obligaciones internacionales para los Estados Partes en virtud del artículo 12° de la CDPD, vínculos con el artículo 13° e impacto en el Derecho interno". En: BARIFFI, F. y A. PALACIOS (coord.) *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Óp. Cit.*, pp. 237-261.

[126] Regulado en el artículo 9° inciso 1, 15° y 21° de la Ley N° 29973 y, artículo 23° de su Reglamento.

[127] COMITÉ CDPD. *Óp. Cit.*, párr. 25 y 32.

reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual en este ámbito.

Si bien el artículo 2° de la Constitución señala que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos siempre que no se contravengan leyes de orden público (inciso 14) y, a la propiedad y herencia (inciso 16); el artículo 140° del Código Civil impone restricciones para las personas con discapacidad mental e intelectual. En efecto, se establece como uno de los requisitos para la validez de un acto jurídico que sea realizado por un agente "capaz"[128], por ende, excluye a "los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento" (artículo 43° inciso 2), "los retardados mentales" y "los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su voluntad de manera indubitable" (artículo 44° incisos 2 y 3).

Asimismo, el artículo 219° en relación con el 1358° del Código Civil determina que los actos practicados por personas "absolutamente incapaces", salvo el caso que no estén privados de discernimiento y contraten sobre asuntos cotidianos para su vida diaria, son nulos[129]. Por tanto, estos actos no generan ningún efecto jurídico. De similar manera, el artículo 221° del Código Civil establece que los actos practicados por personas "relativamente incapaces" son anulables[130]. Por tanto, ambas normas suponen una clara vulneración a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual.

En la misma lógica, el Código Civil señala que la oferta realizada por una persona que deviene en incapaz es obligatoria para sus representantes legales, salvo que la naturaleza de la operación u otras circunstancias, determinen que la fuerza vinculante de la oferta sea intransmisible (artículo 1383°). Además, se establece la caducidad de la oferta si la declaratoria de incapacidad del destinatario es sobreviniente a la oferta realizada (artículo 1387° CC). Por tanto, se presume la incapacidad de las personas con discapacidad mental e intelectual.

Estas normas se enmarcan en un sistema de sustitución en la toma de decisiones justificado por una supuesta protección a los intereses de las personas con discapacidad mental e intelectual, pero, que en realidad se trata de una restricción a sus derechos. No obstante, cabe destacar iniciativas como la del Banco de la Nación cuyo portal permite el acceso a personas con discapacidad visual[131]; la del Banco Saga

[128] Artículo 140° del Código Civil.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. *Para su validez se requiere*:1.-*Agente capaz* (...)[las cursivas son nuestras].

[129] Artículo 219° del Código Civil.- *El acto jurídico es nulo*:1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

2.- *Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358* - los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

(...) [las cursivas son nuestras].

[130] Artículo 221° del Código Civil.- El *acto jurídico es anulable*:

1.- *Por incapacidad relativa del agente* (...) [las cursivas son nuestras].

[131] En cumplimiento de la Ley N° 28530 – Ley de promoción de acceso a Internet para personas con discapacidad y de adecuación del espacio físico en cabinas públicas de Internet, publicada el 25 de mayo de 2005 en el Diario Oficial El Peruano y; la Resolución Ministerial N°126-2009-PCM, del 25 de marzo de 2009 y que aprueba

Falabella que ha empezado a emitir estados de cuenta en Braille; entre otras. En este sentido, es necesario que todas las entidades financieras eliminen las barreras que enfrentan todas las personas con discapacidad para la adquisición de productos y garanticen las medidas adecuadas para que estas personas puedan celebrar un contrato y adquirir un producto bancario.

Al respecto, el propio Código de Protección y Defensa del Consumidor reconoce el derecho de los consumidores a elegir libremente entre los productos y servicios idóneos y de calidad así como a ser tratados justa y equitativamente en toda transacción comercial sin discriminación (artículo 1°). Incluso, se señala la especial protección que requieren las personas con discapacidad (artículo VI del Título Preliminar) [132].

Por último, resulta pertinente mencionar que un gran problema son las barreras a nivel de servicios o transacciones en las notarías. Así, una persona con discapacidad mental o intelectual no puede realizar una compraventa porque el TUO del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, señala que es una infracción disciplinaria muy grave "dar fe de capacidad cuando el compareciente sea

notoriamente incapaz al momento de otorgar el instrumento" [133]. Ello afecta directamente la autonomía y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual pues se sanciona a los notarios que otorguen fe de capacidad a quienes son visiblemente "incapaces".

Por todo lo expuesto, es necesario que se reformen las barreras legales que impiden a las personas con discapacidad su derecho a la propiedad, a heredar, contratar, controlar los asuntos económicos propios y acceder a crédito financiero. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al derecho a manejar sus propios asuntos económicos[134], derechos reconocidos en la CDPD y, en la Ley N°29973 y su Reglamento.

Impedimentos para acceder a la seguridad social (salud y pensiones)

De acuerdo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), el derecho a la seguridad social incluye:

> [...] el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos

---

lineamientos para accesibilidad a páginas web y Aplicaciones para telefonía móvil para instituciones públicas del Sistema Nacional de Informática.

[132] Resolución N° 0001-2011/SC2-INDECOPI del 5 de enero del 2010, emitida por la Segunda Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI. fj. 28.

[133] Aprobado el 22 de julio de 2010 mediante Decreto Supremo 010-2010-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo 1049 – Decreto Legislativo del Notariado (artículo 76° inciso 11).

[134] Regulado en el artículo 9° inciso 2 de la Ley N° 29973.

excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo[135].

Sobre el particular, el mismo Comité DESC ha resaltado la importancia de prestar apoyo a las personas con discapacidad que, debido a su condición o a factores relacionados con la discapacidad, hubieran perdido temporalmente o hubieran visto reducidos sus ingresos, se les hubieran denegado oportunidades de empleo o tuvieran una discapacidad permanente. Ese apoyo debe prestarse de una manera digna, y debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos que suele conllevar la discapacidad. El apoyo prestado debe extenderse también a los familiares y otras personas[136].

No obstante, el Comité CDPD ha expresado su preocupación por el bajísimo porcentaje (1,42%) de personas con discapacidad que están cubiertas por un programa de seguridad social en el Perú. En este sentido, se insta al Estado a que elabore programas integrales de salud a fin de que las personas con discapacidad estén específicamente recogidas en ellos y que se garantice el acceso de estas a servicios de rehabilitación y de salud en general[137].

Al respecto, es preciso señalar que en materia de salud, destaca la existencia del Seguro Social de Salud – EsSalud, y el Seguro Integral de Salud (SIS). Por su parte, en cuanto a las pensiones, resalta el Sistema Nacional de Pensiones y las Aseguradoras de Fondos de Pensiones (AFP). Cada uno de estos regímenes cuenta con sus propios procedimientos y requisitos por lo que es difícil identificar las barreras al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad que son asegurados o beneficiarios de estos sistemas.

En relación al Régimen Contributivo de EsSalud, además de los afiliados directos (trabajadores activos dependientes del sector público y los pensionistas que reciben pensión de jubilación, por incapacidad y de sobrevivencia), también se brinda atención médica a sus "derechohabientes", entre quienes están los hijos mayores de edad incapacitados en forma total y permanente para el trabajo.

Debido a que la declaración y pago de los aportes corresponde al empleador o a la ONP, no se han identificado dificultades relacionadas a la capacidad jurídica de los afiliados directos. Sin embargo, en el caso de los "derechohabientes", el registro del hijo/a mayor de edad incapacitado en forma total y permanente para el trabajo, puede generar confusión y llevar a muchas familias a solicitar una interdicción que no desean ni requieren[138].

---

[135] COMITÉ DESC. *Observación General Nº 19. El derecho a la Seguridad Social*, 2007, p. 2.
[136] *Cfr.* COMITÉ DESC. *Observación General Nº 5: Las personas con discapacidad*, 1994.
[137] COMITÉ CDPD. *Observaciones Finales al primer informe de Perú.* 12 de Abril de 2012, párr. 38.
[138] *Cfr.* VÁSQUEZ, Alberto. *Informe "El camino a la libertad. La capacidad jurídica de las personas con Síndrome Down en el Perú".* Lima, 2012, p. 37-42.

En efecto, de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de EsSalud[139], existe la posibilidad de que sea el apoderado –y no sólo el asegurado titular- quien firme la solicitud de inscripción del hijo/a mayor de edad incapacitado. Por tanto, no se requiere una sentencia de interdicción para poder realizar el trámite pues la norma faculta al asegurado titular a realizarlo. Además, la "Resolución de Incapacidad" solicitada es el resultado de una evaluación realizada por una Comisión Médica para determinar que la persona se encuentra "incapacitada en forma total y permanente para el trabajo", lo que es distinto a solicitar una interdicción.

La exigencia de dicha certificación parece razonable en tanto el motivo para extender la cobertura de salud del derechohabiente es su imposibilidad de poder conseguir un empleo y generar sus propias aportaciones. En tal sentido, no se trata de un beneficio por su condición de discapacidad sino por su imposibilidad de generar su propio seguro.

De otro lado, respecto al tema de pensiones, cabe destacar que la Ley N° 29973 reconoce el derecho a la pensión de orfandad y a pensiones no contributivas por discapacidad severa[140]. En el primer caso, la persona con discapacidad mayor de edad es beneficiaria de esta pensión bajo un régimen previsional. En cambio, las pensiones no contributivas se otorgan a personas con discapacidad severa en situación de pobreza y que no cuenten con un ingreso o pensión del ámbito público o privado.

Sobre el particular, es importante señalar que el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), regulado por el Decreto Ley 19990, es el sistema más extendido en el sector público. Y, es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Este sistema otorga prestaciones de jubilación, invalidez; orfandad, entre otras. En el caso de la pensión de orfandad, se establece que tienen derecho a dicha pensión los hijos menores de edad del asegurado o pensionista fallecido, subsistiendo el derecho "para los hijos inválidos mayores de 18 años incapacitados para el trabajo" (art. 56 literal b). Así, el TUPA de la ONP, establece como uno de los requisitos para la tramitación de la pensión de orfandad: "Copia de Resolución Judicial que nombra al Tutor o Curador, si éste inicia el trámite y la Constancia de su Inscripción en RENIEC". Dado que en la mayoría de casos son los padres o familiares quienes realizan el trámite (en nombre de la persona con discapacidad), se les exigiría presentar la sentencia que los nombra curador.

Independientemente de que la exigencia de la sentencia de interdicción no se requiere en todos los procedimientos asociados con la atención de salud y pensiones, es importante señalar que resulta perverso establecer como requisito para el acceso a la seguridad social, la interdicción pues ello supone la sustitución en la toma de decisiones y restricción en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

---

[139] Aprobado mediante Decreto Supremo 010-2010-TR. En el Procedimiento 8 se señala que el trámite requiere la presentación de los siguientes documentos: 1) Formulario de Registro de Asegurados (original y copia), con firma y sello del representante legal de la entidad empleadora y/o del asegurado titular o del apoderado del hijo mayor de edad incapacitado, según corresponda; 2) Resolución de Incapacidad otorgada por el Centro Asistencial de ESSALUD correspondiente (original), la misma que es requerida por el asegurado titular de acuerdo con los procedimientos establecidos ESSALUD.

[140] Regulado en el artículo 58 y 59 de la Ley N° 29973 y, entre los artículos 62-66 de su Reglamento.

Conclusiones de exposición de motivos:

- Las personas con discapacidad en el Perú son un grupo históricamente discriminado y excluido. Esta situación se constata en los prejuicios y estereotipos de la sociedad que equipara discapacidad con incapacidad, así como en las barreras actitudinales y legales que les impiden y/o restringen el ejercicio de su capacidad jurídica y de otros derechos fundamentales. En este sentido, se puede afirmar que las personas con discapacidad son un grupo en situación de vulnerabilidad.

- La CDPD, en particular su artículo 12° ha revolucionado el Derecho Internacional, al reconocer la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad. Ello colisiona con estándares desfasados como los del sistema interamericano que requieren ser reinterpretados conforme al *corpus iuris* de la discapacidad.

- El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a la luz de la CDPD supone: 1) Reconocimiento de la personalidad jurídica; 2) Capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida; 3) Acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica; 4) Salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos; 5) Garantía del derecho a ser propietarias, heredar, controlar sus propios asuntos económicos y acceso a créditos financieros, en igualdad de condiciones.

- El reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad (artículo 12° inciso 1 de la CDPD) - cuyo antecedente es el artículo 16° del PIDCP- es condición inherente a toda persona. Se refiere al derecho a ser reconocida como persona ante la ley, es decir, a la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones. Es una norma que no está sujeta a ninguna restricción y forma parte del núcleo duro de derechos humanos.

- El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida (artículo 12° inciso 2 de la CDPD) - cuyo antecedente es el artículo 15° de la CEDAW - alude a la capacidad de goce (elemento estático) y a la capacidad de ejercicio (elemento dinámico) de los derechos. En tal sentido, la capacidad jurídica es un derecho en sí mismo y condición necesaria para el ejercicio de otros derechos fundamentales (civiles y políticos así como económicos, sociales y culturales). Por tanto, si bien la capacidad jurídica tiene como uno de sus componentes a la personalidad jurídica, son conceptos distintos.

- El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad supone el deber del Estado de garantizar el acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (artículo 12° inciso 3 de la CDPD). Los apoyos son un concepto en constante evolución como el de discapacidad y capacidad jurídica. Por tanto, se debe ofrecer la gama más diversa de apoyos y promover su acceso en la comundidad en el marco de la

sinergia entre capacidad jurídica y vida independiente. Además, los Estados parte tienen la obligación de garantizar la accesibilidad y los ajustes razonables como garantías de no discriminación.

- El reconocimiento de la capacidad jurídica implica que se implementen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos respecto de las medidas de apoyo (artículo 12° inciso 4 de la CDPD). En este sentido, los apoyos deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad; se debe garantizar la inexistencia de conflicto de intereses ni influencia indebida. Además, los apoyos deben ser proporcionales; adaptables a las circunstancias de la persona; aplicables "en el plazo más corto posible" – ello debe entenderse únicamente para los supuestos en los que no se haya podido obtener la voluntad de la persona y, sujetarse a exámenes periódicos de una autoridad u órgano judicial competente. En estos casos excepcionales, se hará todo lo posible para interpretar la voluntad de la persona conforme a su historia de vida.

- En relación al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en los principales instrumentos de la política pública en la materia, cabe destacar que lo dispuesto por la Constitución (artículo 2°, 3° y IV Disposición Final y Transitoria), la Ley N° 29973-Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad (artículo 9°) y su Reglamento (artículo 8°) son un gran avance en la implementación de la CDPD pues reconocen la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad y, la importancia de un sistema de apoyo en la toma de decisiones en el marco de un modelo social.

- Sin embargo, el Acuerdo Nacional, las Políticas Nacionales de Obligatorio Cumplimiento, el PIO 2009-2018 y el PNDH 2014-2016 deben pasar de la invisibilización del tema hacia el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Para ello se requiere una interpretación de estos instrumentos a la luz del modelo social y de la CDPD.

- Se podría afirmar que en el Código Civil peruano coexisten características de distintos modelos de atribución de incapacidad. Por ejemplo, el modelo de atribución directa por estatus pues se presume la incapacidad de las personas con discapacidad mental e intelectual por su sola condición (artículos 43° y 44°). También el modelo funcional se refleja cuando se señala que los alcances de la curatela son fijados por el juez al declarar la interdicción y en función de su grado de incapacidad (artículo 581°).

- El proceso de interdicción y el régimen de curatela para las personas con discapacidad mental e intelectual están asociados a un modelo de sustitución en la toma de decisiones en el Código Civil. En este contexto, las funciones del curador/a - proteger al "incapaz"; proveer en lo posible su restablecimiento;

representarlo conforme al grado de su "incapacidad" y colocarlo en un establecimiento adecuado de ser necesario (artículo 570° del CC) – son

- incompatibles con el artículo 12° de la CDPD. Ello es una barrera legal que se proyecta en todo el ordenamiento jurídico, no sólo en el Código Civil. Por ejemplo, en el Código Procesal Civil, la Ley General de Salud, Ley del Notariado, la Ley de Extranjería, el Código Penal, Norma Técnica de Planificación Familiar, entre otras.

- La interdicción es de carácter pleno en la práctica en el Perú porque tiene efectos no solo sobre los actos patrimoniales y la protección de bienes, sino también respecto de actos personalísimos, lo que no solo supone la restricción de derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Por ello, se puede afirmar que la interdicción es una medida excesivamente paternalista, que no supera el test de proporcionalidad y que vulnera el debido proceso. En tal sentido, la interdicción debe ser derogada para dar paso a la implementación progresiva de un sistema de apoyos en el marco del modelo social.

- El Estado peruano debe eliminar los internamientos involuntarios por motivo de discapacidad y la institucionalización de las personas con discapacidad mental-asociados con los efectos de la interdicción y la curatela-, así como contar con servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, conforme al modelo social. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al derecho a la libertad personaly, a la vida independiente e inclusión en la comunidad.

- El Estado peruano debe garantizar que las personas con discapacidad brinden su consentimiento informado para todo procedimiento, tratamiento, experimento médico o científico y, sumistro de fármacos. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al derecho a la integridad personal y, a la prohibición de tortura u otros actos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

- El Estado peruano debe eliminar las barreras impuestas por el Código Civil y garantizar que las personas con discapacidad participen en la vida política y pública de su país , lo que supone que puedan votar de manera libre y ser elegidas para cualquier función pública; la garantía de procedimientos, instalaciones y materiales electorales adecuados, accesibles, fáciles de entender. También implica la participación en asuntos públicos, partidos políticos y organizaciones de diferente índole. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al derecho a la participación política.

- Es necesaria la reforma de las normas del Código Civil que son incompatibles con el modelo social para garantizar que todas las personas con discapacidad puedan decidir libremente con quién y cuándo contraer matrimonio, así como, cuántos hijos tener y cuándo. Del mismo modo, se debe reconocer su derecho a

ejercer la patria potestad y exigir que no se les separe de sus hijos en razón de su discapacidad. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al derecho al respeto del hogar y la familia.

- El Estado peruano debe eliminar de su legislación cualquier trato discriminatorio que dificulte el acceso de las personas con discapacidad a los tribunales por sí mismas y en cualquier rol y etapa del proceso. Además, se debe garantizar la accesibilidad y los ajustes razonables que se requieran (arquitectónicas o comunicacionales). En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al acceso a la justicia.

- Es necesario que se eliminen las barreras legales del Código Civil que impiden a las personas con discapacidad su derecho a la propiedad, a heredar, contratar, controlar los asuntos económicos propios y acceder a crédito financiero. En caso contrario, se estaría afectando su capacidad jurídica en relación al derecho a manejar sus propios asuntos económicos.

- Independientemente de que la exigencia de la sentencia de interdicción no se requiere en todos los procedimientos asociados con la atención de salud y pensiones, es importante señalar que resulta perverso establecer como requisito para el acceso a la seguridad social, la interdicción pues ello supone la sustitución en la toma de decisiones y restricción en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

- El Estado peruano al ratificar la CDPD ha asumido la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole para hacer efectivo el derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, así como para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas – por ello se requiere concientizar sobre la discapacidad como un asunto de derechos humanos - que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad. En virtud de esta obligación internacional, el Estado debe revisar la regulación existente en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluyendo la reforma del Código Civil y de otras normas incompatibles con el modelo social, así como la eliminación de las prácticas judiciales y administrativas que restrinjan el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta normativa va a tener costos de implementación pues los operadores de justicia tendrán que ser capacitados sobre la nueva normativa para evitar que el efecto útil de la norma se pierda debido a la falta de conocimiento técnico en el tema.

De manera progresiva, es necesario que se establezcan medidas presupuestales para lograr que diferentes entidades (Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerios y Gobiernos Locales y Regionales) capaciten adecuadamente a su personal con respecto a los alcances de esta nueva normativa.

No obstante, cabe resaltar que los beneficios son muchos. Se va a reducir la carga de los juzgados pues el nuevo diseño normativo reduce significativamente la intervención del sistema de justicia y permite el uso de instrumentos notariales. Asimismo, se va a ahorrar en los costos actuales de institucionalizaciòn de personas con discapacidad en centros de salud y albergues. Adicionalmente, invertir en capacidad jurídica permitirá a las personas con discapacidad acceder al empleo y tributar. De hecho, de acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, el costo de la exclusión de las personas con discapacidad es significativo, y puede representar entre el 3% y el 7% del producto interno bruto de un país.

Por otro lado, no se deben analizar únicamente los costos y beneficios monetarios sino también la oportunidad de reconocer cabalmente la humanidad y dignidad de las personas con discapacidad.

IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente modificación al Código Civil permitirá el cumplimiento de las obligaciones nacionales derivadas de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, así como del mandato establecido en el artículo 7 de la Constitución Política.

La reforma plantea la reforma del Código Civil, el Código Procesal Civil, la Ley del Notariado y el Código de Niños y Adolescentes, en los siguientes términos:

1. Modifica los artículos 42, 43, 44, 45, 46, 140, 141, 156, 164, 226, 227, 288, 229, 243, 244, 389, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 579, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 611, 615, 616, 617, 618, 658, 687, 696 y 697 del Código Civil.

2. Adiciona los artículos 226-A, 565-A, 568-A y 1976-A al Código Civil.

3. Modifica los artículos 21, 408, 446 y 749 del Código Procesal Civil.

4. Adiciona el artículo 119–A y el subcapítulo 12 del Título II de la sección sexta del Código Procesal Civil.

5. Modifica los artículos 16, 30 y 54 de la Ley del Notariado.

6. Modifica el artículo 248.b del Código de Niños y Adolescentes.

7. Deroga los siguientes dispositivos normativos:

   7.1. El numeral 2 de artículo 219, numeral 1 del artículo 221, el numeral 2, 3 y 4 del artículo 241, numeral 1 y 2 del artículo 274, numeral 1,2,3,4 y 7 del artículo 277, el numeral 1 del artículo 466, numeral 3 del artículo 599, numeral 2 del artículo 705, numeral 1, 5 y 6 del artículo 1994 del Código Civil.
   7.2. Los artículos 3, 226, 227, 228, 229, 570, 571,572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 610, 612, 613, 614, 1358 del Código Civil.
   7.3. Los artículos: 207, 581, 582, 583, 584 del Código Procesal Civil.
   7.4. El artículo 56-A de la Ley de Notariado.

Asimismo, la nueva normativa requiere que diferentes entidades públicas comiencen a emitir directivas que ordenen el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de personas con discapacidad.