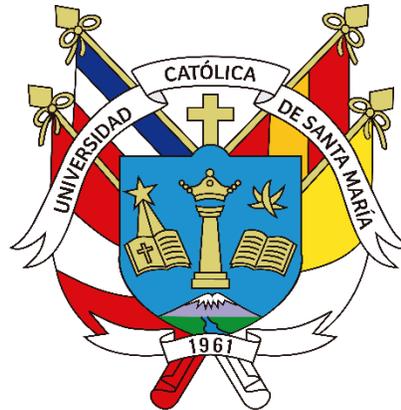


Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil



**LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD INTELECTUAL PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO
Y SUS CONSECUENCIAS EN LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD
A RAÍZ DEL DECRETO LEGISLATIVO N°1384.**

Tesis presentada por la Bachiller:

Del Carpio Torreblanca, Claudia Francesca

Para optar el Grado Académico de

Maestro en Derecho Civil

Asesor:

Mg. Corrales Otazú, Christian David

Arequipa-Perú

2023

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 30 de Julio del 2023

Dictamen: 004463-C-EPG-2023

Visto el borrador del expediente 004463, presentado por:

2020003702 - DEL CARPIO TORREBLANCA CLAUDIA FRANCESCA

Titulado:

**LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL PRIVADAS DE
DISCERNIMIENTO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD A RAÍZ DEL
DECRETO LEGISLATIVO N°1384**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**06514738 - MAYTA COAGUILA RONALD ALBINO
DICTAMINADOR**



**29224973 - AYBAR ROLDAN CAROLINA
DICTAMINADOR**



**45132863 - TERAN BEJAR CARLOS AUGUSTO
DICTAMINADOR**



LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD A RAÍZ DEL DECRETO LEGISLATIVO N°1384.

INFORME DE ORIGINALIDAD

19%

INDICE DE SIMILITUD

20%

FUENTES DE INTERNET

5%

PUBLICACIONES

9%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	10%
2	www.onpi.org.ar Fuente de Internet	2%
3	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	repositorio.autonoma.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	es.scribd.com Fuente de Internet	1%
8	blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%

9

www.minjus.gob.pe

Fuente de Internet

1 %

10

repositorio.unheval.edu.pe

Fuente de Internet

1 %

11

www.boe.es

Fuente de Internet

1 %

12

tesis.ucsm.edu.pe

Fuente de Internet

1 %

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Apagado

Dedicatoria:

A Dios, mi guía constante y vara perfecta,

A Mamá Dina, mi estrellita en el Cielo

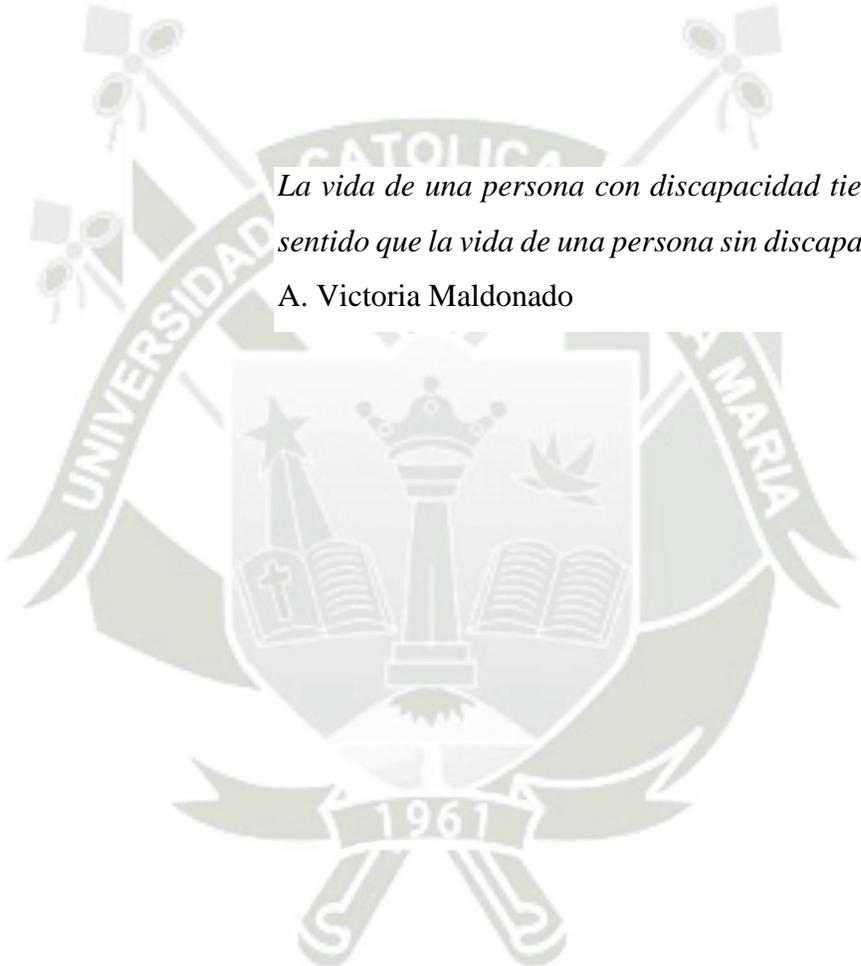
A mi querida mamá, fortaleza y ejemplo de vida

A mis hermanas, mi apoyo de siempre

Y a toda mi amada familia,

Agradecimiento:

A Dios, y a todos aquellos angelitos que me han apoyado en cada uno de mis pasos, gracias por ser motivación constante en mi vida y por su inmenso amor incondicional.

A large, faint watermark of the Universidad Católica de Santa María logo is centered on the page. It features a shield with a crown, a book, and a lamp, with the university's name and the year 1961.

*La vida de una persona con discapacidad tiene el mismo
sentido que la vida de una persona sin discapacidad. Jorge
A. Victoria Maldonado*

RESUMEN

La presente investigación se ha realizado con el propósito de analizar la incidencia que ha traído consigo la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°1384, a raíz de las modificaciones que se han efectuado a nuestro Código Civil, específicamente en relación al reconocimiento de la capacidad jurídica plena en personas con discapacidad intelectual que no pueden manifestar su voluntad y que hoy por hoy celebran todo tipo de actos jurídicos totalmente válidos.

Por lo que, se busca determinar las consecuencias jurídicas que genera dicha regulación, en lo que respecta a las personas con discapacidad intelectual privadas de discernimiento, de las que si bien nuestro Código Civil establece como solución la designación de apoyos y salvaguardias; las investigaciones sobre discapacidad sostienen que las problemáticas producidas por la deficiencia que presentan ocasiona que se encuentren en total indefensión, puesto que no se conoce a ciencia cierta su verdadera voluntad, viéndose estafadas y desprotegidas.

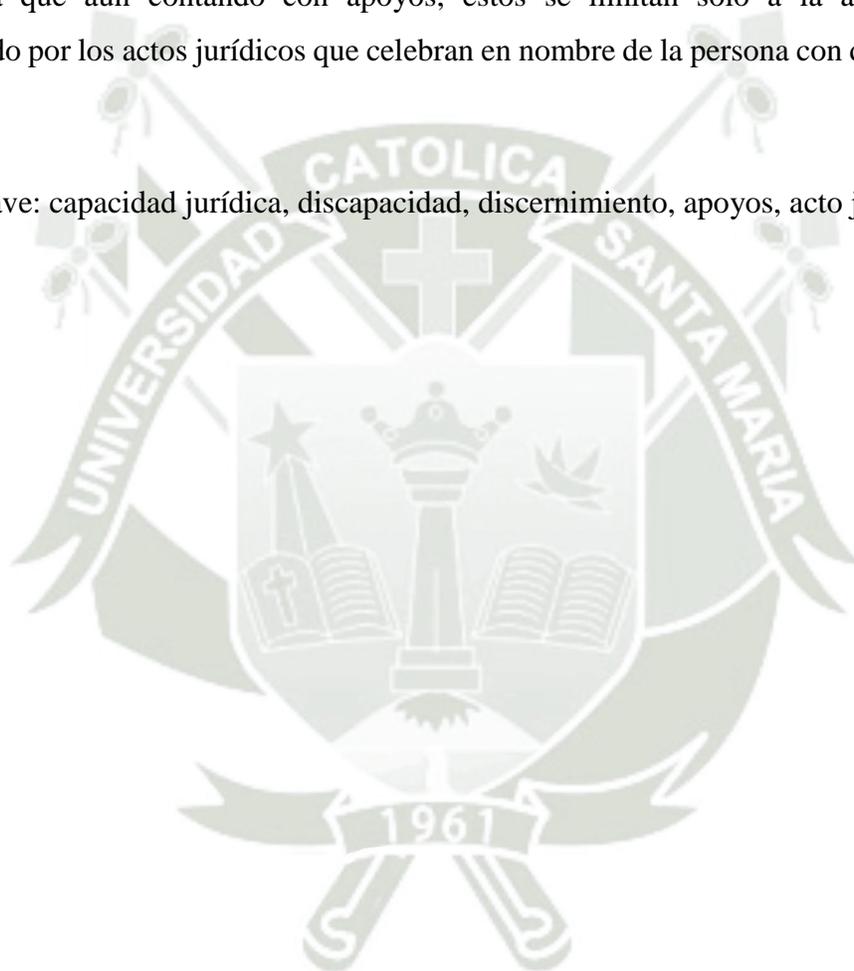
Para tal fin, se empleó el enfoque cualitativo, con un diseño descriptivo y predictivo en el que se da cuenta de los alcances de las figuras de capacidad jurídica, personas con discapacidad, designación de apoyos y enfoque en la voluntad como requisito para un acto jurídico. La población se compone por todos los Notarios, Registradores y Jueces de Familia del distrito de Arequipa, 07 Notarios, 30 Registradores y 09 Jueces de Familia; la técnica que se aplicó para recolección de datos fue la encuesta bajo la modalidad de formulario de preguntas y la observación documental mediante fichas bibliográficas; asimismo, los métodos empleados para la recolección y análisis de datos fueron el método exegético, dogmático y deductivo, donde se utilizó todo aquello referido con el marco legal y la doctrina respecto a los actos celebrados por personas con discapacidad mental.

De la aplicación de los instrumentos, el resultado de la investigación da cuenta que la mayoría de la población encuestada que ve casos de designación de apoyo, está de acuerdo con que el legislador debió hacer una distinción entre una y otra discapacidad, a efecto de que quienes

no manifiestan voluntad se les pueda respaldar con figuras que les aseguren seguridad jurídica y protección.

La presente investigación arribó a la conclusión principal de que a raíz del Decreto Legislativo N°1384 las personas con discapacidad mental que no pueden manifestar su voluntad, son civilmente responsables frente a los actos jurídicos que celebren, pese a su falta de comprensión y entendimiento de la realidad; lo cual afecta gravemente la seguridad jurídica, ya que aun contando con apoyos, estos se limitan solo a la asistencia, no respondiendo por los actos jurídicos que celebran en nombre de la persona con discapacidad.

Palabras clave: capacidad jurídica, discapacidad, discernimiento, apoyos, acto jurídico.



ABSTRACT

The present investigation was carried out with the purpose of analyzing the affectation that the entry into force of Legislative Decree No. 1384 has brought, as a result of the modifications that have been made to our Civil Code, specifically in relation to the recognition of legal capacity, fully in people with mental disabilities who can't express their internal will at the time of celebrating legal acts and that today are totally valid.

Therefore, it seeks to determine the legal consequences generated by said regulation, with regard to people with intellectual disabilities deprived of discernment, of which although our Civil Code establishes the designation of supports and safeguards as a solution; The investigations on disability maintain that the problems produced by the deficiency that they present cause them to be totally defenseless, since their true will is not known for sure, seeing themselves cheated and unprotected.

For this purpose, the qualitative approach was used, with a descriptive and predictive design in which the scope of the figures of legal capacity, people with disabilities, designation of supports and focus on the will as a requirement for a legal act is reported. . The population is made up of all the Notaries, Registrars and Family Judges of the district of Arequipa, 07 Notaries, 30 Registrars and 04 Family Judges; The technique that was applied for data collection was the survey under the form of questions and documentary observation through bibliographic records; Likewise, the methods used for the collection and analysis of data were the exegetical, dogmatic and deductive method, where everything referred to with the legal framework and the doctrine regarding the acts celebrated by people with mental disabilities were used.

From the application of the instruments, the result of the investigation shows that the majority of the surveyed population that sees cases of support designation, agrees that the legislator should have made a distinction between one disability and another, so that those who do not express their will can be supported with figures that ensure legal security and protection.

The present investigation reached the main conclusion that, as a result of Legislative Decree No. 1384, people with mental disabilities who cannot express their will, are civilly

responsible for the legal acts they enter into, despite their lack of understanding and comprehension of reality; which seriously affects legal certainty, since even with support, these are limited only to assistance, not answering for the legal acts that they celebrate on behalf of the person with disabilities.

Keywords: legal capacity, disability, discernment, support, legal act.



INDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

EPIGRAFE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN..... 1

HIPÓTESIS..... 3

OBJETIVOS 3

CAPÍTULO I 5

**LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD
PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO**..... 5

1. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE CAPACIDAD JURÍDICA REGULADO POR
NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO..... 6

1.1. NOCIÓN Y DEFINICIÓN DE LA CAPACIDAD DE GOCE Y DE
EJERCICIO..... 10

1.2. PLENA CAPACIDAD DE EJERCICIO..... 12

1.3. LA INCAPACIDAD ABSOLUTA Y CAPACIDAD DE EJERCICIO
RESTRINGIDA 15

2. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD QUE ESTÁN
PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO 17

2.1. ABORDAJE HISTÓRICO DE LA DISCAPACIDAD..... 18

2.1.1. MODELO DE PRESCINDENCIA..... 18

2.1.2. MODELO MÉDICO O REHABILITADOR..... 19

2.1.3. MODELO SOCIAL 19

2.2. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD 21

2.3. PERSONAS CON DISCAPACIDAD 24

2.3.1. DISCAPACIDAD 24

2.3.2. TIPOS DE DISCAPACIDAD..... 25

2.4.	EL MODELO SOCIAL PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO EN EL PERÚ	28
2.4.1.	DISCAPACIDAD INTELECTUAL.....	29
2.4.2.	LA IGUALDAD PROPORCIONAL EN LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL.....	32
2.4.3.	EL VALOR DEL DISCERNIMIENTO	35
CAPITULO II.....		42
LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD A RAÍZ DEL EL DECRETO LEGISLATIVO N°1384.....		42
1.	EL ACTO JURÍDICO Y SU ENFOQUE EN LA VOLUNTAD	43
1.1.	MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD.....	44
1.2.	LA CAUSA	45
2.	LA VOLUNTAD DE LAS PERSONAS SIN DISCERNIMIENTO EN LA CELEBRACIÓN DE ACTOS JURIDICOS.....	47
3.	DECRETO LEGISLATIVO QUE RECONOCE Y REGULA LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN IGUALDAD DE CONDICIONES	49
3.1	LA DESIGNACIÓN DE APOYOS	50
3.2.	LAS SALVAGUARDIAS.....	51
3.3.	EL CRITERIO DEL D.L 1384 FRENTE A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD QUE NO PUEDEN MANIFESTAR SU VOLUNTAD	52
4.	LA DESIGNACIÓN DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS EN VIA JUDICIAL .	54
CAPITULO III		56
METODOLOGIA.....		56
1.	ENFOQUE, ALCANCE Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	57
1.1.	ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN:	57
1.2.	ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN	57
1.3.	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	57
2.	MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS	58
2.1.	MÉTODO EXEGÉTICO	58
2.2.	MÉTODO DOGMÁTICO	58
2.3.	MÉTODO DEDUCTIVO	58
3.	CAMPO DE VERIFICACIÓN.....	58

3.1. UBICACIÓN ESPACIAL.....	58
3.2. UBICACIÓN TEMPORAL.....	59
3.3. UNIDADES DE ESTUDIO, POBLACIÓN Y MUESTRA	59
4. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE VERIFICACIÓN	60
4.1. TÉCNICAS.....	60
4.2. INSTRUMENTO	60
4.3. VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO.....	61
4.4. CRITERIO PARA EL MANEJO DE RESULTADOS.....	61
CAPITULO IV.....	62
RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	62
1. ANÁLISIS DE LOS ALCANCES QUE SE TIENE EN CUANTO A LA FIGURA DE LA CAPACIDAD JURÍDICA.....	63
2. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO	65
3. LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD EN LOS ACTOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR UNA PERSONA SIN DISCERNIMIENTO	70
4. PROTECCIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD PRIVADA DE DISCERNIMIENTO EN EL PERÚ	73
5. EL ALCANCE DEL DECRETO LEGISLATIVO N°1384 RESPECTO DE LA FIGURA DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS	75
6. ANALISIS DEL CONTROL Y AJUSTES RAZONABLES PARA LA DESIGNACIÓN DE APOYOS RESPECTO DE AQUELLAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL (SIN DISCERNIMIENTO)	78
7. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	81
CONCLUSIONES	84
SUGERENCIAS	86
REFERENCIA.....	¡Error! Marcador no definido.
ANEXOS	93
ANEXO 1: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO	100

INTRODUCCIÓN

Durante muchos años, uno de los grupos más excluidos de la sociedad han sido las personas con discapacidad, quienes de algún modo se han visto afectadas a consecuencia de las diversas posturas generadas por discriminación; frente a ello, distintas organizaciones se han visto en la necesidad de plantear nuevas situaciones, donde se concreten normas que regulen un mejor tratamiento en base a la dignidad e igualdad de la persona. Es así, que nuestro Perú, como Estado parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tenía el deber de alienarse con las obligaciones de dicha Convención, adaptándose a este nuevo paradigma con el surgimiento de la reforma que entra en vigor en setiembre de 2018, introducida por el Decreto Legislativo N°1384 que regula y reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, y que modifica diversos artículos del Código Civil Peruano.

El desarrollo de este trabajo, ha tenido como finalidad demostrar la afectación que se ha generado al reconocer con plena capacidad de ejercicio a todas las personas con discapacidad sin distinción, poniendo en un estado de peligro y de inseguridad jurídica a todas aquellas personas con discapacidad intelectual que no pueden manifestar su voluntad y que, por tanto, no pueden actuar de forma autónoma para cumplir válidamente con los requisitos de todo acto jurídico celebrado; y que de acuerdo a nuestra hipótesis demuestra cómo se convierte en un total perjuicio hacia la persona, no haber establecido las diferencias que existen según el tipo de discapacidad enfocado en la manifestación de voluntad frente a la celebración de un acto jurídico.

De esta manera, surge el interés por determinar las consecuencias jurídicas que trae consigo las modificaciones y derogaciones realizadas en nuestro ordenamiento jurídico, principalmente en cuanto al discernimiento de personas con discapacidad intelectual, que muy a pesar de no manifestar voluntad, se otorga total validez a cualquier acto jurídico que es celebrado por tener plena capacidad de ejercicio.

Bajo ese contexto, se hará uso de una metodología de investigación de tipo descriptivo, la cual nos permite hacer un análisis exhaustivo de lo actualmente regulado por nuestro Código

Civil en relación a la capacidad jurídica, describiendo las cuestiones frente a la problemática y a su vez, empleada para el tipo de investigación realizado; la metodología pertinente es la cualitativa, puesto que es útil para integrar la información recopilada y obtener respuestas, permitiendo marcar la estructura del proceso de esta investigación en IV capítulos que se describen a continuación.

En el capítulo I, se aborda el marco teórico en el cual se analiza desde un punto de vista doctrinario la capacidad jurídica, la discapacidad, los tipos de discapacidad haciendo énfasis en la discapacidad mental o intelectual, las normas que regulan su protección y funcionamiento, entre otras cuestiones.

En el capítulo II, siguiendo con el marco teórico, se desarrolla la noción de acto jurídico, primando en la voluntad como requisito básico, así como los elementos que dan lugar al mismo, y el enfoque de la voluntad en personas sin discernimiento a la hora de celebrar un acto jurídico. Dando paso y finalizando este capítulo con el análisis de las figuras de la Designación de Apoyos y Salvaguardias, los ajuntes razonables, concretamente la regulación del Decreto Legislativo N°1384.

El capítulo III, se ocupa de la Metodología de la investigación, en la cual se plasma el tipo de investigación, la unidad de análisis, los métodos empleados, la población, la muestra, así como las técnicas e instrumentos.

En el capítulo IV, de Resultados y Discusión, se plasma los datos obtenidos de los instrumentos, vale decir del formulario de preguntas y de las fichas bibliográficas, para luego desarrollar cada punto con su respectivo análisis, donde posteriormente se desarrolla la discusión entre los datos recogidos que permitan comprender lo planteado en la investigación.

Finalmente, damos a conocer las conclusiones a las que se ha llegado, las sugerencias pertinentes, una propuesta alternativa a lo estipulado por el D.L 1384, las referencias bibliográficas y los respectivos anexos, que permitan dar lugar a esa protección que la persona con discapacidad necesita en todos sus aspectos.

HIPÓTESIS

PRINCIPIO: Dado que:

- ✓ La capacidad de ejercicio plena no diferencia entre el grado de padecimiento y la disposición intelectual de la persona con discapacidad.

HIPOTESIS: Es probable que:

- ✓ Las consecuencias jurídicas frente al reconocimiento de plena capacidad de ejercicio en las personas con discapacidad intelectual privadas de discernimiento respecto a la manifestación de voluntad a raíz del Decreto Legislativo N°1384, **sean la inseguridad jurídica y el estado vulnerable social y económico frente a la responsabilidad y deslinde de responsabilidad del actuar de terceros en su función de apoyo.**

OBJETIVOS

Los objetivos planteados en la tesis son los siguientes:

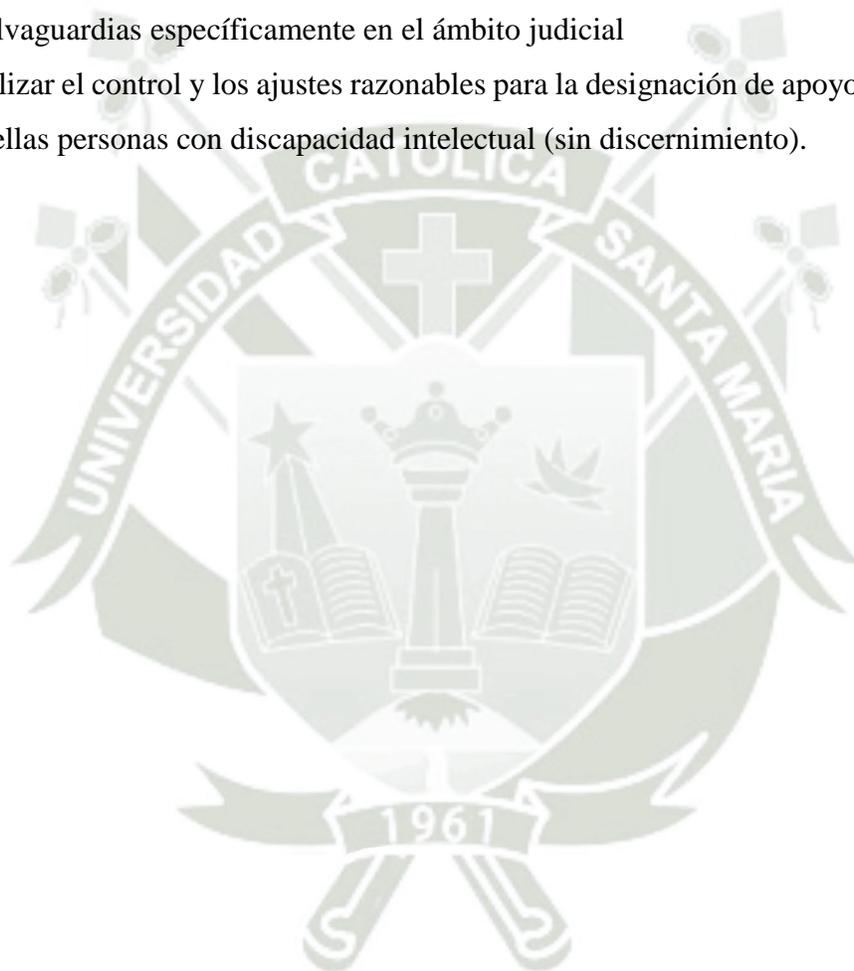
4.1. Objetivo General

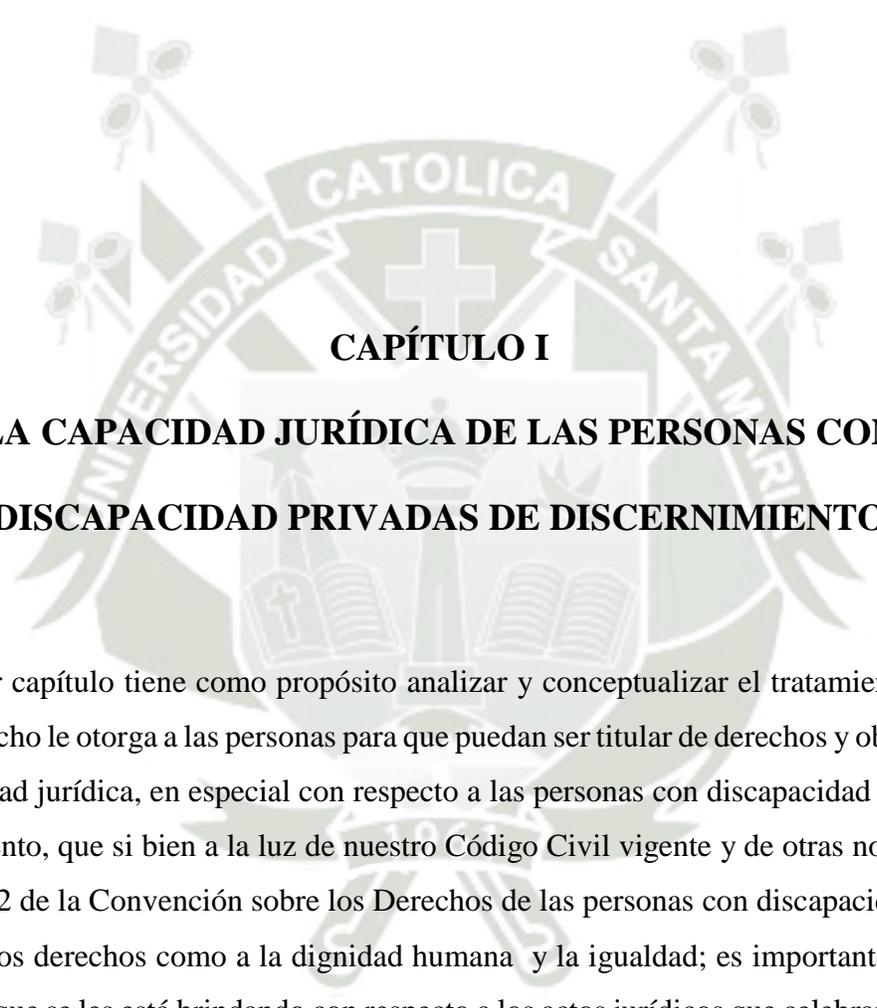
Determinar las consecuencias que se han producido a causa de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual privadas de discernimiento en la manifestación de voluntad, a raíz del Decreto Legislativo N°1384

4.2. Objetivos específicos:

- ✓ Analizar los alcances que se tiene en cuanto a la figura de la capacidad jurídica

- ✓ Establecer las medidas que garantizan la seguridad y la protección de las personas con discapacidad.
- ✓ Verificar de qué manera manifiestan voluntad aquellas personas privadas de discernimiento para celebrar un acto jurídico
- ✓ Determinar cuál es la protección que se le da a la persona con discapacidad privada de discernimiento en el Perú
- ✓ Establecer el alcance del Decreto Legislativo N° 1384 respecto de la figura de Apoyos y salvaguardias específicamente en el ámbito judicial
- ✓ Analizar el control y los ajustes razonables para la designación de apoyos respecto de aquellas personas con discapacidad intelectual (sin discernimiento).





CAPÍTULO I

LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO

Este primer capítulo tiene como propósito analizar y conceptualizar el tratamiento jurídico que el Derecho le otorga a las personas para que puedan ser titular de derechos y obligaciones; esa capacidad jurídica, en especial con respecto a las personas con discapacidad privadas de discernimiento, que si bien a la luz de nuestro Código Civil vigente y de otras normas como la del art. 42 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, buscan se respete los derechos como a la dignidad humana y la igualdad; es importante evaluar la protección que se les está brindando con respecto a los actos jurídicos que celebran y respecto de las adaptaciones legales que desarrollaremos en el siguiente capítulo. El método utilizado fue desde un aspecto jurídico, exegético y dogmático. La conclusión más importante a la que se llegó, fue: Las consecuencias jurídicas que trae considerar como plenamente capaz a una persona con discapacidad privada de discernimiento.

1. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE CAPACIDAD JURÍDICA REGULADO POR NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.

“Todo ordenamiento jurídico, se rige por normas que persiguen los fines y las exigencias de una sociedad, estableciendo para ello, a los sujetos que conforme a su capacidad jurídica puedan ejercerla según la regulación dispuesta.” (Menendez, 2005)

a. Sujeto de derecho: La persona

Para situarnos en esta primera sección, previamente debemos recordar la definición que se les atribuye por la ciencia jurídica a los sujetos de derechos, quienes de acuerdo a la doctrina son individuos cuya conducta es regulada para el alcance de su desarrollo e interacción social (Rosero, 2020). El código civil peruano clasifica al sujeto de derecho en cuatro clases, Zegarra Mulanovich (2009) explica:

- a) Concebido: aún no nacido, sujeto de derecho sólo para cuanto lo favorece.
- b) Persona natural: individuo de naturaleza humana, que haya nacido vivo, y que es titular de derechos y deberes.
- c) Persona jurídica: instituciones formadas por otras personas (naturales o jurídicas) a las que se les reconoce personalidad propia.
- d) Organizaciones de personas inscritas: que, sin tener personalidad, se considera titulares de intereses para ciertos efectos;

Varsi Rospigliosi (2014), señala que el sujeto de derecho es aquel a quien se le adjudican facultades y deberes, derechos y obligaciones con el objetivo de que se desenvuelvan en sociedad. En ese sentido, el sujeto de derecho vale, importa y trasciende en el Derecho, como aquel ser jurídico. (pág. 803)

Para el fin de la presente investigación y desde la experiencia jurídica de acuerdo a la clasificación señalada líneas arriba, nos enfocamos en la persona natural como ser humano con carácter social, capaz de apropiación y como titular de derechos y obligaciones, que conoce las consecuencias de su propio obrar por la capacidad que tienen conforme a su razonar y a su conciencia.

Lacalle Noriega (2016) comentaba en su libro titulado “Persona como Sujeto de Derecho”, que la persona en derecho es aquella en sus relaciones jurídicas, es decir, persona con los demás y en las funciones sociales que de ésta se manifieste para conocer el alcance de los derechos y obligaciones que se le atribuye.

Por tanto, la persona es sujeto de derecho en la medida en que es protagonista de las relaciones jurídicas, titular de derechos y obligaciones. Esta afirmación no puede llegar a confundirnos puesto que si bien toda persona es sujeto de derecho, reconocemos que sujeto de derecho y persona no son sinónimos; pues es sólo la intervención de la persona en una relación jurídica la que la convierte en sujeto de derecho, lo cual no deja de estar relacionado con dos categorías dentro del Derecho Civil como son: la personalidad y la capacidad.

b. Personalidad Jurídica

La personalidad jurídica, es la forma en la que se manifiesta la persona ante el derecho; la aptitud inherente para ser titular de derechos y obligaciones, en cuanto le confiere al ser humano a que se le reconozca como persona ante la ley. (Mendoza, 2015). El reconocimiento de la personalidad jurídica constituye aquel prerequisite que permite el disfrute de todos los derechos contemplados dentro de un ordenamiento jurídico. (Gonzalez, 2010)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado con respecto a la personalidad jurídica, que viene a ser aquella aptitud que reconoce a toda persona como sujeto de derechos y obligaciones; asimismo, la Organización de las Naciones Unidas lo expone en diversos de sus documentos, que: *“todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”*. Sin embargo, es importante resaltar que difiere de la capacidad, pues si bien ambos términos son fundamentales, la personalidad jurídica es una condición inherente que permite acceder a la titularidad de derechos y que no está sujeta a ninguna restricción, mientras que la capacidad da lugar al ejercicio de los derechos y si está sujeta a restricciones (artículo 43 y 44 del Código Civil).

En ese sentido, la condición de ser humano que veníamos señalando, se define como aquella que va ligada intrínsecamente a la libertad y al reconocimiento de aquella persona (a partir de su nacimiento) que puede participar en las relaciones jurídicas, y del cual podemos concluir, que quien no pueda actuar por sí mismo, no tendría libertad ni voluntad en el

ejercicio de sus derechos; sin embargo, y es ahí donde atañe la pregunta ¿qué es lo que señala actualmente el ordenamiento jurídico peruano?

Nuestro Código Civil vigente nos dice en su artículo 3, que:

“Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.”

De acuerdo a este concepto podemos dar cuenta que, nuestro sistema jurídico señala claramente quienes son centro de imputación de derechos y obligaciones, con el propósito final de buscar si es necesario modificaciones como de las que hablaremos más adelante, para lograr una convivencia justa, pacífica, libre y en el interés de la colectividad.

c. Capacidad

El concepto de capacidad etimológicamente hablando proviene del latín *capacitas*, que significa la destreza o habilidad respecto a algo. En el lenguaje común, se define como la cualidad de lo que es o de quien es capaz para llevar a cabo algo, mientras que en el sentido jurídico, significa aquella condición para ser titular y ejercer derechos y obligaciones en cualquier ámbito.

El Dr. Torres (2018) señala que la CAPACIDAD es aquella aptitud atribuida o reconocida por el ordenamiento jurídico a todo sujeto, dividido en dos fines: i) para ser titulares de derechos y deberes a la cual denominamos capacidad de goce, y ii) para el ejercicio de tales derechos y obligaciones, que viene a ser la capacidad de ejercicio o de obrar.

En palabras de Enrique Varsi (2014) nos dice que la capacidad es aquel atributo que permite adquirir y ejercitar derechos, en su acepción amplia indica aptitud, es decir, soy capaz en la medida que puedo realizar algo. Aptitud o aquella posibilidad jurídica de poder gozar de sus derechos así como de contraer obligaciones. (pág. 803)

Desde la óptica doctrinaria la capacidad es de dos clases, la denominada capacidad jurídica y la capacidad de obrar. La capacidad jurídica, que engloba aquella aptitud que se tiene para ser sujeto del derecho, y por tanto inherente a la persona y la capacidad de obrar que es la aptitud para el ejercicio de los mismos donde se requiere sin duda alguna voluntad e inteligencia.

Frente a lo que usualmente se ha señalado por la doctrina, el Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad en la observación General N°1 (2014) sitúa los conceptos de forma más global y genérica, de tal manera que nuevamente da lugar a la personalidad jurídica como necesaria para tener capacidad jurídica y tener capacidad jurídica, el paso de ser responsable de los actos que ejerce al tener derechos y obligaciones. Desde ese aspecto, a diferencia del párrafo anterior, la capacidad jurídica comprende dos significados en un solo término: i) se tiene derechos y obligaciones y ii) se puede ejercer esos derechos y obligaciones por sí mismo. (págs. 8-9)

Comprendiendo más a fondo lo que venía indicando el Comité, la denominación de capacidad jurídica es un concepto más amplio que el de personalidad jurídica, y aunque podría confundirse, como bien lo señalábamos en el punto anterior, la diferencia radica en que la personalidad comprende al ser humano que existe como sujeto de derechos y obligaciones desenvolviéndose en libertad, mientras que la capacidad va un poco más allá que lo dicho, puesto que comprende al sujeto de derechos y obligaciones como tal, y que los ejerce tomando sus propias decisiones.

Ahora bien, vamos a encontrar un sinnúmero de definiciones que la doctrina ha traído a cuenta; lo importante es rescatar que la capacidad jurídica es un derecho inherente que se les reconoce a todos los seres humanos, sin distinción y en esa misma línea como lo afirma el Dr. Fernández Sessarego, expone su posición:

“La capacidad jurídica, conlleva la aptitud de actuar, obrar y ejercer la capacidad conforme a la libre decisión de cada sujeto. Si bien la capacidad, en cuanto inherente a la persona, no admite excepciones, respecto al ejercicio sí es considerable que pueda verse limitado o restringido. Pero el ejercicio de nuestra capacidad no es de forma autónoma, ya que no es una nueva capacidad diferente

a la que poseemos todos los seres humanos, sino solo su ejercicio con respecto a las relaciones humanas”. (Sessarego, 2014)

Con lo cual nos queda claro cómo el derecho otorga al sujeto ese atributo que le permite adquirir y ejercitar derechos, comprendiendo dos vertientes que pertenecen a una sola capacidad y que, sustentados en criterios de igualdad, todos la poseen.

En conclusión, aquello que comprende el atributo de adquirir y ejercitar derechos y obligaciones no es sólo capacidad, pues luego de la fase final que se efectuó respecto a la capacidad jurídica en el artículo 12 de la Convención de Personas con Discapacidad, y de lo cual estamos de acuerdo, se determinó que el concepto de “capacidad jurídica” equivale tanto a la capacidad de goce como a la capacidad de obrar, es decir, “ a la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y a la capacidad de ejercicio de los mismos. (Torres, 2020, pág. 77)

1.1.NOCIÓN Y DEFINICIÓN DE LA CAPACIDAD DE GOCE Y DE EJERCICIO

Acorde con lo ya expuesto, la capacidad jurídica se clasifica en capacidad de goce y capacidad de ejercicio; sin embargo, y en mérito a lo que usualmente se ha indicado por la doctrina, distintos autores han considerado que la capacidad puede ser jurídica o de goce y de obrar o de ejercicio. Lo cual, una vez que se hayan analizado las definiciones por diversos autores, al final de este punto daremos nuestra posición.

La Capacidad de Goce o también considerada personalidad jurídica, es la aptitud del sujeto de derecho para ser titular de derechos y deberes. Tiene como presupuesto a la existencia del sujeto. (Torres Vásquez, 2018)

Álvaro Zegarra Mulanovich (2009) señala que la capacidad jurídica o capacidad de goce, es la aptitud que se tiene para ser titular de derechos y deberes. Tienen plena capacidad de goce todos los seres humanos, incluidos las personas jurídicas, aunque éstas no sean aptas para gozar los derechos de la persona individual ni derechos familiares, etc.

Manuel de la Puente y Lavalle (2017), advierte que se entiende por capacidad jurídica, también llamada de goce, a la medida de la idoneidad del sujeto para ser titular de relaciones jurídicas.

Nosotros como sujetos de derecho, contamos con la capacidad de goce de manera inherente, es decir, de forma intrínseca, teniendo condición propia y natural, que se adquiere desde la concepción y termina con la muerte, permitiéndole a la persona gozar de derechos, deberes, facultades y obligaciones.

El Dr. Varsi Rospigliosi (2014) es puntual al señalar que en cuanto a la figura de la capacidad de goce, todas las personas sin excepción la poseen, por lo que no podríamos hablar de una incapacidad de goce. Refiere expresamente que “Todo individuo como fuente de derechos, deberes, facultades y obligaciones, es plenamente capaz de poder acceder a sus derechos sin la necesidad de invocar a otra persona para acceder a ellos, ya que los tiene per se”

La capacidad de goce, que se le atribuye a la persona como sujeto de derechos y obligaciones, pertenece a todos los individuos y no puede ser excluida o restringida. Por otro lado, la capacidad de obrar o de actuar sí presupone una serie de elementos adicionales, como la edad, y puede ser excluida o limitada. (Torres, 2020)

La Capacidad de Ejercicio —o de obrar— es la aptitud para el ejercicio de los derechos subjetivos y de los deberes jurídicos. Tiene como presupuesto a la capacidad de goce. (Torres Vásquez, 2018)

En este caso, es el sujeto quien por acto propio adquiere y ejercita las obligaciones jurídicas, de tal forma que por voluntad propia realiza actos que producen efectos jurídicos. Por tanto, para el caso de la capacidad de ejercicio, ésta es determinada por ley, y en ese sentido forma parte de un requisito de validez del acto jurídico, que permite la producción plena de efectos jurídicos y de este modo, si bien todos somos titulares de derechos, no todos podemos ejercerlos.

Varsi Rospigliosi (2014) indica que, es la capacidad por antonomasia. Dinámica, alterable y activo, en tanto se puede realizar. Implica la aptitud del sujeto de derecho quien está facultado para llevar a la práctica los derechos de los cuales tienen la titularidad. (pág. 821)

La capacidad de ejercicio presupone la capacidad de goce, y esto lo entendemos en el sentido que no se puede ejercitar un derecho del cual un individuo no es titular. Por tanto, la capacidad de goce puede existir sin la capacidad de ejercicio. (*Torres Vasquez, 2019*)

De lo expuesto, autores como Torres y Varsi concuerdan que la capacidad de ejercicio está relacionada con la competencia o la idoneidad que uno posee para actuar y por la cual nos permite crear, regular, modificar o extinguir actos jurídicos; por lo que, así como el presupuesto de hecho de la capacidad de goce es la existencia de la persona, la capacidad de ejercicio tiene como presupuesto de hecho a la voluntad y la inteligencia.

Nuestra posición, luego de analizado los conceptos de capacidad de goce y de ejercicio, radica en que cada uno cumple una función diferente; sin embargo, estas dos facetas son a lo que denominamos “Capacidad Jurídica” y esto en razón a que como derecho inherente reconocido a todas las personas incluidas personas con discapacidad, evita la discriminación en el sistema social, más aún si entendemos que ambas facetas no pueden separarse, ya que tanto la capacidad legal de ser titular de derechos y la legitimación para actuar con respecto a esos mismos derechos responden al sentido de contar con el reconocimiento de su condición de persona ante la ley, y de lo cual estamos totalmente de acuerdo con lo señalado por la Convención, siempre que se reconozca también la necesidad de protección de acuerdo a los niveles de discapacidad.

1.2.PLENA CAPACIDAD DE EJERCICIO

El Código Civil Peruano contiene un nuevo texto en su Art. 42:

ARTÍCULO ANTERIOR	ARTÍCULO VIGENTE MODIFICADO POR EL D. Leg. N.º 1384
<p>Artículo 42º plena capacidad de ejercicio:</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 42º capacidad de ejercicio plena:</p> <p>Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás y en todos los aspectos de su vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y los menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.</p>

Nota: Elaboración propia

La modificación que se efectúa en nuestro Código Civil, hace referencia a la capacidad que por ley, la persona ha adquirido a su mayoría de edad (a partir de los 18 años) y por tanto, se encuentra apto tanto física y psíquicamente para asumir las responsabilidades y obligaciones, aun cuando tenga alguna discapacidad.

Bajo la percepción señalada por la doctrina y el anterior enfoque de nuestro ordenamiento jurídico peruano, la capacidad importa dos elementos que ya hemos ido mencionando: i) la Autonomía de la voluntad: que hace viable que un acto sea posible, mediante las habilidades que desarrolla y por otro lado ii) el consentimiento, que da lugar al discernimiento y represente la veracidad de la realización de un acto.

En ese sentido, para que todo acto jurídico celebrado por el sujeto de derechos adquiera validez, es importante que exista esa capacidad que lo habilita a discernir y por tanto no necesita recurrir a nadie para hacer efectivos sus derechos, realizando todo tipo de actos jurídicos y ejerciendo plenamente sus derechos.

De las precisiones que hacía nuestro código civil y la doctrina, nos referíamos a capacidad de ejercicio cuando constituida íntimamente por el discernimiento, no era otra cosa que la

capacidad de entender y querer, esa aptitud de diferenciar entre lo lícito de lo ilícito, entre lo bueno o malo, permitiéndonos reconocer que no todas las personas contaban con el presupuesto de inteligencia y voluntad, y por ende, la diferencia entre personas capaces e incapaces.

Actualmente, se les reconoce plena capacidad a los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento, a los retardados mentales y a los que adolecen de deterioro mental, dando lugar a que se encuentren facultados para celebrar actos jurídicos legalmente válidos.

En definitiva, no se evaluaron las distintas condiciones psíquicas y esos grados que tiene la discapacidad respecto al discernimiento, ya que las personas antes nombradas queramos o no tienen ese impedimento para expresar su libre voluntad; sin embargo, ahora como plenamente capaces son libres de celebrar cualquier acto jurídico, que impide validar si efectivamente puedan gobernarse por sí y por ende verificar que sus propios actos no le sean perjudiciales.

¿Cómo se puede determinar que una persona es plenamente capaz? Ya lo afirmaba el autor Varsi Rospigliosi (2014), respecto a la capacidad de goce, que como fuente de derechos, deberes y obligaciones tiene plena capacidad para no necesitar la intervención de un tercero. Pues bien, siguiendo esa definición no sería posible considerar a una persona sin discernimiento como plenamente capaz, puesto que obligatoriamente necesita recurrir de un tercero (apoyo) para poder manifestar su voluntad.

He ahí la gravedad del asunto, la palabra “discernimiento” juega un papel fundamental en la celebración de actos jurídicos, de ahí que actúe como facultad intelectual o de recto juicio para percibir y diferenciar entre lo bueno y malo; dejando claro que en relación a aquellas personas carentes de discernimiento o limitadas parcialmente, al no declararlos como sujetos con capacidad de ejercicio restringida, se perdió el verdadero ánimo de protegerlos.

1.3. LA INCAPACIDAD ABSOLUTA Y CAPACIDAD DE EJERCICIO

RESTRINGIDA

El nuevo sistema de capacidad que mencionábamos líneas arriba, ha suprimido en cuanto a los privados de discernimiento y demás personas con discapacidad, que puedan ejercer sus derechos y deberes de manera válida a través de un curador, dando paso a que cuenten con capacidad jurídica plena en función a su dignidad.

Incapacidad absoluta.- Nuestra normativa legal anterior a la reforma del Decreto Legislativo N°1384 consignaba dos incisos, respecto de los cuales en el primero se tenía como fundamento la edad de la persona, y en el segundo la salud de la persona. Actualmente, el artículo segundo ha quedado derogado, reconociendo sólo como incapaces absolutos a los menores de 16 con excepciones que la ley establezca.

ARTÍCULO ANTERIOR	ARTÍCULO VIGENTE MODIFICADO POR EL D. Leg. N.º 1384
<p>Artículo 43° son absolutamente incapaces:</p> <p>1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Los que por cualquier otra causa se encuentren privados de discernimiento</p>	<p>Artículo 43° son absolutamente incapaces:</p> <p>1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley</p>

Nota: Elaboración propia

Capacidad de Ejercicio Restringida.- Respecto al artículo 44, se reemplaza los términos de “incapacidad relativa” por la “capacidad restringida”. Lo que reconoce que todas las personas tienen capacidad, y que ésta sólo puede verse restringida en determinados casos.

El artículo anterior contenía 8 numerales que indicaban la incapacidad relativa de un grupo determinado de personas; en el nuevo texto, se ha agregado a las personas en estado de coma

que no designaron apoyo con anterioridad, derogándose el inciso 2 y 3 referidos a la discapacidad intelectual de la persona.

ARTÍCULO ANTERIOR	ARTÍCULO VIGENTE MODIFICADO POR EL D. Leg. N.º 1384
<p>Artículo 44.- incapacidad relativa son relativamente incapaces:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- Los retardados mentales 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. 4.- Los pródigos. 5.- Los que incurren en mala gestión. 6.- Los ebrios habituales. 7.- Los toxicómanos. 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil 	<p>Artículo 44.- capacidad de ejercicio restringida Tienen capacidad de ejercicio restringida:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- Derogado. 3.- Derogado. 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. 9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

Nota: Elaboración propia

Los cambios efectuados en nuestro Código Civil, dejan un antes y un después de la aplicación de ciertas figuras con la finalidad de protección frente a una situación posiblemente vulnerable, en ese sentido, y de las derogaciones vistas en el cuadro se puede apreciar la configuración de distintas inconsistencias; como para el caso de la persona en estado de coma, que se encontraba subsumida en el supuesto del literal segundo del artículo 43 ante la evidente imposibilidad de discernir, y que hoy por hoy para la normativa tiene una limitación totalmente distinta.

2. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD QUE ESTÁN PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO

Uno de los objetivos que nuestro ordenamiento jurídico ha de procurar en todo momento es la protección que se le debe dar a la persona, principalmente a aquellas que debido a alguna enfermedad o deficiencia psíquica o física requieren para el desenvolvimiento como tal en sociedad.

El rol del Estado frente a la discapacidad es la lucha constante que poco a poco ha ido evolucionando, y es que si bien su concepto ha sido comprendido desde distintas aristas que veremos en breve, (religiosas, médicas, sociales), hoy nuestra legislación ha propulsado un cambio en la inclusión y modificación tanto de patrones culturales como de normas que ciertamente se encontraban limitando a las personas con discapacidad.

En efecto, lograr el equilibrio para que las personas con discapacidad ejerciten derechos de manera plena demuestra el interés en el marco de los derechos humanos que se tiene como sociedad y siendo específicos en nuestro Perú, interés que a través de esta investigación pretendo que se haga énfasis ya que debe ser reflejado en todos los ámbitos de la vida con el fin de garantizar el bienestar y protección analizados desde aspectos sociales, económicos y culturales.

A través de distintos mecanismos de protección se ha expuesto el esfuerzo por reconocerles de forma amplia y general a las personas con discapacidad, la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, y es que en razón a la evolución del concepto de discapacidad por el modelo social, se obligaron a implementar una serie de medidas para que puedan ser tratadas sin ningún tipo de discriminación; sin embargo, de acuerdo a nuestra realidad, podemos darnos cuenta que no fue una respuesta y solución completa como la que se requería.

A fin de comprender la evolución del concepto de discapacidad y poder dar lugar al planteamiento de las medidas que se optaron para proteger a las personas con discapacidad, analizaremos en primer lugar los modelos de tratamiento de discapacidad que se han llevado a cabo a lo largo de la historia.

2.1. ABORDAJE HISTÓRICO DE LA DISCAPACIDAD

Para la presente investigación consideramos los tres modelos más recurrentes por la doctrina que fueron adoptados en su momento por la Convención y reafirmados por la comunidad internacional.

2.1.1. MODELO DE PRESCINDENCIA

Debemos señalar que este modelo se desarrolló en una etapa histórica (edad antigua y Medioevo), donde la religión afirmaba el porqué de las causas que originaban la discapacidad, señalándose que, si un niño tenía alguna discapacidad, era a causa de los pecados cometidos por sus padres, quienes de esta manera eran castigados. Bajo ese aspecto, la sociedad rechazaba a las personas puesto que eran consideradas no aptas o inservibles para el desempeño de sus funciones.

De acuerdo a Palacios (2008), como se citó en Velarde (2012), “Como consecuencia de la condición de castigados e innecesarios que rotulaba a los discapacitados, surgieron dos resultados que dieron lugar a dos submodelos dentro del modelo de prescindencia: el eugenésico y el de marginación. En ese contexto, si bien ambos submodelos tenían como fin la prescindencia de las vidas de los niños discapacitados, se diferencian en que el primero, característico del mundo griego, veía como solución la eliminación del niño dándole muerte; mientras que en el segundo, puesto en práctica con la introducción y expansión del cristianismo, se alcanzaba mediante la separación o el alejamiento del recién nacido del núcleo social”.

Como bien se le ha denominado, el nombre de prescindencia fue la forma como les daban un valor a las personas, considerando como sociedad que debían prescindir de las personas con discapacidad ya que finalmente no eran un aporte a la comunidad, por lo que a través de medidas eugenésicas como el infanticidio o por la exclusión y marginación como ya señalamos en el párrafo anterior, se asumía que no tenía sentido que sigan con vida.

2.1.2. MODELO MÉDICO O REHABILITADOR

Este modelo ya no se centra en los castigos que desde la perspectiva religiosa la sociedad había considerado. El modelo médico señala que las disfuncionalidades se deben al sistema biológico, aquella condición de los sujetos que en términos de salud necesita un tratamiento que le permita superar la deficiencia a través de la rehabilitación dando paso a que se puedan insertar en la sociedad.

Se ha consolidado en el siglo XX y cuenta con dos características importantes: I) se relaciona con los motivos que se alegan para justificar la discapacidad, pues —a diferencia del modelo de prescindencia— ya no se trata de causas religiosas, sino de causas científico-médicas. II) consiste en que las personas con discapacidad sí pueden aportar algo a la sociedad, siempre y cuando sean rehabilitadas y logren asimilarse a las demás personas sin discapacidad en la mayor medida posible. A través de ello, las personas con discapacidad en un «proceso de normalización» obtienen por parte de la sociedad un valor como personas y ciudadanos. (Duran Vivanco, 2020)

Así también Valentina Velarde (2012) señala que bajo este modelo, se considera al ser humano frágil como un objeto de la acción ética del sujeto, situándose en un plano inferior de existencia y que se trata de ayudar para que recupere su estatus de ser humano autónomo.

En consecuencia, en este modelo la persona con discapacidad podría considerarse rentable para la sociedad, siempre que esté supeditada a la rehabilitación o normalización. (Palacios, Agustina y Bariffi, Francisco, 2007). Es decir, podría ser útil para la sociedad en la medida que se opte por un tratamiento que a través de cuidados médicos proporcionen la cura.

2.1.3. MODELO SOCIAL

El modelo social aporta a la definición de discapacidad ya no desde la religión ni lo científico, sino desde la importancia de la dignidad de la persona con discapacidad en la sociedad, el cual se logra a través de un proceso de desarrollo, análisis y la constante transformación. Frente a ello, el propósito es poder replantear el origen del problema, que no tiene que ver con la persona y las deficiencias que pueda padecer, sino por el contrario en las deficiencias

de la falta de servicios que debería otorgar la sociedad para que se puedan desenvolver en igualdad de condiciones.

Los presupuestos fundamentales del modelo social son dos. En el primero se alega que las causas que originan la discapacidad son sociales o al menos, preponderantemente sociales. De acuerdo a como lo señalan los defensores de este modelo, no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la propia sociedad, para prestar servicios apropiados y para asegurar correctamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. El segundo presupuesto, refiere la importancia de la persona para para la comunidad, se considera que las personas con discapacidad tienen mucho que cooperar con la sociedad, de igual o mayor medida que el resto de las personas sin discapacidad. (Palacios, Agustina y Bariffi, Francisco, 2007)

Desde ese punto de vista, la discapacidad se produce cuando no se previenen los mecanismos necesarios que requiere la persona con discapacidad para su participación de forma integral, y esto desde la filosofía de Derechos Humanos en las que el Estado es responsable de eliminar las barreras que impiden que las personas con discapacidad gocen de un igual respeto y disfrute de sus derechos humanos. (Gonzalez, 2010)

Como bien lo señala el Dr. Gonzáles Ramos (2010), el objetivo ya no es buscar la rehabilitación de aquella persona con discapacidad, sino de buscar la rehabilitación de la sociedad, rediseñada para velar por las necesidades de todas las personas sin diferencias y haciendo frente al pleno respeto de la dignidad que permita la inclusión de las personas con discapacidad en las actividades de la sociedad.

En ese sentido, de lo desarrollado en este acápite se puede concluir que con el paso del tiempo se ha dado lugar a un modelo social que por el momento y desde la perspectiva de los Derechos Humanos es el más adecuado para enfatizar en el tratamiento que se otorga al concepto legal de capacidad jurídica.

2.2.CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Como no podía ser de otra manera, nuestro Estado Peruano ha suscrito diferentes Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a efecto de resguardar y proteger a la persona en todos los ámbitos de su vida; es por ello que uno de los principales convenios aprobados por el Congreso en nuestro país, vigente desde el 2008 fue la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, (en adelante La Convención), la cual ha querido desde un inicio velar por los derechos de las personas con discapacidad, en los que se enfatice el respeto de la dignidad, la autonomía individual, la no discriminación, y la independencia de las personas con igualdad de oportunidades.

Dentro de este marco, para hacer posible que los Estados parte del Convenio puedan cumplir con el objetivo de la Convención, era necesario la adopción de medidas tanto legislativas como administrativas que puedan modificar o derogar leyes, reglamentos y costumbres que se habían fijado desde tiempos antiguos por la sociedad. En teoría, nuestro país lo hizo con la modificación del Código Civil; sin embargo, el enfoque que se tuvo no le da equilibrio a las circunstancias que se viven a diario; impidiendo que se plasme una adecuada regulación normativa, pero ya lo analizaremos más adelante.

La Convención se clasifica en cinco partes: i) Parte introductoria, ii) Artículos de aplicación universal, iii) Derechos sustantivos, iv) Mecanismos de implementación y seguimiento y v) Reglas operativas de la Convención. Ésta contiene 50 artículos, el artículo primero que manifiesta el propósito de la misma, los ocho artículos siguientes que recogen la definición de términos, los principios que orientan la Convención, las obligaciones generales y medidas pertinentes que ayuden a sensibilizar a la sociedad a luchar contra los estereotipos y prejuicios respecto de las personas con discapacidad. Del art. 10 al 30 se establece el catálogo de derechos, el artículo 31 y 32 recopila información adecuada y reconoce la importancia a nivel internacional que permita hacer efectivas las políticas impartidas de la Convención. De los artículos 33 al 40, se analizan los informes, sugerencias recomendaciones y cuestiones para establecer y aplicar mecanismos de coordinación. Finalmente de los artículos 41 al 50 refieren a disposiciones finales sobre la firma, ratificación, difusión de la Convención en formatos accesibles, entre otros.

De acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, gran parte de la revolución en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que la Convención ha propulsado, se rige por lo prescrito en el Artículo 12 que propone el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, especialmente de las personas con discapacidad mental, actuando como condición, frente al impacto del ejercicio de los derechos de toda persona con discapacidad. (López, 2014)

El artículo 12 de la Convención, ha resultado ser un cambio de paradigma en el pensamiento que se ha tenido sobre la capacidad jurídica, y es que buscar evitar considerar a las personas con discapacidad desde un modelo médico en términos de déficit y de falta de capacidad para tomar decisiones; es por ello que constituye una puerta de acceso en las que los derechos puedan ser ejercidos con plenitud y donde todos somos iguales ante la sociedad. Nos dice expresamente:

Artículo 12.- Igual reconocimiento como persona ante la ley

- 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*
- 2. 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.*
- 3. 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.*
- 4. 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 proporcionadas al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. 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.

Basado en cinco segmentos: i) el reconocimiento como persona ante la ley; ii) la igualdad formal; iii) la toma de decisiones con salvaguardias; iv) una nueva regulación del ejercicio de la capacidad jurídica; y v) los derechos de propiedad; se cuestiona si la solución verdadera se encontraba en la elaboración de la Convención para reconocer a las personas con discapacidad, puesto que se inducía que las disposiciones se adaptaban más en discapacidades de orden físico y sensorial y no tanto en aquellas discapacidades de carácter intelectual, donde en más de una oportunidad, se ha considerado que no se tomó las medidas necesarias y la consideración en su redacción a las personas con discapacidad intelectual. (Marin Calero)

En esa línea, si bien la formación de la Convención ha buscado desde la perspectiva de los Derechos Humanos, implementar un nuevo modelo de capacidad con el objetivo de generar un cambio en el tratamiento que se le atribuye a la discapacidad; no obstante, al reconocerle plena capacidad jurídica a toda persona con discapacidad, se observa de manera alarmante la falta de análisis a las necesidades y rasgos diferentes que se forjan para cada tipo de discapacidad, más aún con respecto a la toma de decisiones, donde este documento normativo no ha procurado la salud, protección y seguridad frente a la celebración de actos de disposición.

2.3.PERSONAS CON DISCAPACIDAD

2.3.1. DISCAPACIDAD

Uno de los aspectos más importantes por los cuales la Convención ha tenido mayor repercusión, es justamente a lo que denominamos “persona con discapacidad”; y es que desde el enfoque del modelo social, las medidas propuestas legislativamente han sido orientadas a garantizar la participación plena y efectiva de todos sin distinción.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), señala desde el punto de vista de un modelo social, que la discapacidad viene a ser aquella carencia o inconveniente en la actividad de la persona, que resulte entre, sus interacciones complejas por su condición de salud, su situación personal, y su amplio entorno en el que vive y se desenvuelve. Por lo tanto, es necesario precisar que no se puede tratar a todas las personas con discapacidad de un mismo modo ya que existen distintos tipos de discapacidad, como la física, sensorial, intelectual y psíquica, en las que esas personas individualmente interactúan de diversas maneras con su entorno. (OMS, 2001)

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) ha señalado que la discapacidad no se define por algún tipo de deficiencia ya sea física, sensorial, mental o intelectual, sino que ocurre por las barreras y limitaciones que genera la sociedad al momento de querer ejercer los derechos de forma efectiva.

En consecuencia, la discapacidad no solo sería un estado que se produce a causa de una alteración del organismo humano ya sea físico, mental, intelectual o sensorial, sino que se produce en el desarrollo y participación de la persona en sociedad, tal y como se habla en el modelo social que busca la aceptación e inclusión de la persona con discapacidad en igualdad de derechos.

Desde todo punto de vista, este modelo social que tiene un rango internacional (la Convención) y nacional (Ley N°29973 – Ley General de la Persona con Discapacidad y Decreto Legislativo N°1384, entre otros) ha buscado que se logre el reconocimiento de la capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, es así que con la implementación de la figura de apoyos, se considera a la persona con discapacidad como aquella capaz de conocer sus decisiones y consecuencias de sus actos por sí misma.

El artículo 8 del Reglamento de la Ley N. ° 29973, señala lo siguiente:

“Capacidad jurídica de la persona con discapacidad. La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica y la ejerce accediendo a sistemas de apoyo y ajustes razonables que requiera en la toma de decisiones, conforme a lo establecido en los numerales 9.1 y 9.2 del artículo 9 de la Ley y las disposiciones contenidas en el Código Civil sobre la materia.”

Al respecto, y siendo materia de análisis en esta investigación, el hecho de englobar a la persona con discapacidad como aquella que tiene capacidad jurídica, la cual es plenamente capaz para celebrar distintos actos jurídicos; no resulta en mi opinión del todo correcto, pues no hablamos de una sola deficiencia en la cual si pueda la persona manifestar su voluntad, sino que hablamos según la doctrina de al menos 4 tipos de discapacidad: físicas, sensoriales, psicosociales e intelectuales, que no fueron tomadas en cuenta a la hora de la celebración de un acto jurídico, principalmente de aquellos que no pueden manifestar su voluntad.

2.3.2. TIPOS DE DISCAPACIDAD

Para entender el porqué de la preocupación para nuestra legislación ha de tenerse en cuenta las características que se advierten en los distintos tipos de discapacidad:

- a) **Discapacidad física:** se define como la restricción o falta de capacidad como consecuencia de una deficiencia física. La discapacidad física, se produce por una alteración transitoria o permanente en el sistema nervioso central, por la cual quien la padece se encuentra en una situación de desventaja, que limita la realización de muchas actividades. (Peralta, 2012)

Aquella restricción o falta de capacidad, para llevar a cabo una actividad de la manera o el nivel considerado normal para un individuo en su situación sociocultural específica. Dicho de otra manera, las personas presentan dificultad para poder caminar, manipular objetos, entre otros, que impiden coordinar movimientos y realizar de forma óptima actividades de la vida cotidiana

- b) **Discapacidad Sensorial:** Es la discapacidad de al menos uno de los cinco sentidos (vista, oído, olfato, gusto o tacto), que dificulta la comunicación con el mundo que la

rodea, ya que, al reducirse a un déficit auditivo o visual, incluso de ambos a la vez y otros la persona no se puede expresar libremente, teniendo que aprender técnicas que permitan su correcto desenvolvimiento.

c) **Discapacidad Psicosocial:** Se advierten deficiencias y/o trastornos que son expuestos en su razonar y comportamiento, por lo general debido a enfermedades mentales como la esquizofrenia, bipolaridad, psicosis entre otros. Según Alfredo Padilla Hernández, (1975) todo tipo de conducta que se aparta del patrón social establecido, es generalmente considerado como anormal y se traduce en un trastorno que si viene a ser presuntamente de los que son dirigidos o gobernados por la mente se les denomina trastorno o enfermedad mental. (pág. 179)

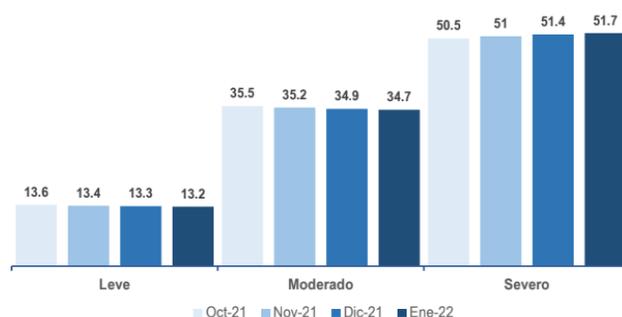
d) **Discapacidad Intelectual:** La Asociación Americana de Discapacidades Intelectuales y del Desarrollo, (AAIDD) señala que la discapacidad intelectual se caracteriza por limitaciones significativas que pueda presentar en el funcionamiento intelectual y en su conducta adaptativa de acuerdo a lo que demuestra en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas. En función a ello, se desprende que está más ligado a esa falta de comprensión, a la conjetura de poder resolver problemas y tomar decisiones; y que en relación con la discapacidad psicosocial conforman lo que identifica a una persona con discapacidad que tiene ideas complejas al momento de razonar, y que impide pueda desenvolverse de forma autónoma.

Cabe señalar que, cuando hablamos de una discapacidad física o sensorial, claramente ya sea a través de medios alternativos o tecnológicos, la declaración de voluntad se manifiesta sin mayor problema; sin embargo, cuando nos referimos a la discapacidad intelectual y psicosocial (mental) dependiendo de su grado, comporta dificultades que le impiden manifestar su voluntad, un problema que también se presenta en personas en estado de coma, donde se imposibilita la emisión de la voluntad interna.

El Registro Nacional de la Persona con Discapacidad (2022) (en adelante, RNPCD), nos señala en su reporte de enero del año 2022, el resumen estadístico de la población inscrita con alguna discapacidad; tal y como lo veníamos advirtiendo en los párrafos anteriores la

discapacidad se rige por diferentes grados y escalas, de los que CONADIS no ha sido ajeno, pues considera tres niveles de discapacidad que el RNPCD ha dado alcance indicando: que la población con nivel de discapacidad leve, ha decrecido de 13.6% (octubre 2021) a 13.2% (enero de 2022); al igual que la población con nivel de discapacidad moderada, también ha disminuido de 35.5% (octubre 2021) a 34.7% (enero de 2022). Sin embargo, para el nivel de discapacidad severa, el porcentaje de población inscrita ha incrementado de 50.5% (octubre 2021) a 51.7% (enero 2022).

Gráfico N°5:
Población inscrita en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad,
octubre 2021 a enero 2022, por nivel de gravedad
(porcentaje)



Nota: (CONADIS, 2022)

A pesar de reducirse el porcentaje de personas con nivel de discapacidad leve y moderado, el hecho que el nivel de discapacidad severa aumente, genera total preocupación y pone en cuestión las acciones que afronta una persona con discapacidad más aún cuando se trata de una causa intelectual o mental, ya que pese a que nuestro ordenamiento jurídico peruano tiene la finalidad de proteger a la persona con discapacidad, se puede advertir que las medidas adoptadas principalmente de aquellos quienes no pueden manifestar su voluntad, no han resultado del todo suficientes, adecuadas y correctas para su favorecimiento. Por el contrario, el único remedio que se ha considerado respecto al pronunciamiento de la Convención ha sido englobar a todos los tipos de discapacidad como aquellos que ejercen sus derechos en igualdad de condiciones que los demás, sin un análisis profundo del trastorno que la persona con discapacidad presente, y por las que se distorsione su entendimiento generando consecuencias graves en el ejercicio de su capacidad jurídica.

2.4.EL MODELO SOCIAL PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO EN EL PERÚ

En el momento que La Convención adopta el modelo social, se llegan a determinar distintas conclusiones respecto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, entre ellas, la principal como aquella construcción social impulsada por el respeto de sus derechos en igualdad de condiciones, y en las que desde una percepción más analítica, indiscutiblemente se reconoce que para el caso de personas con discapacidad mental e intelectual se les advierte la situación más alta de vulnerabilidad.

Con ello, dejamos claro que no se intenta combatir contra el discurso social que propone eliminar las barreras para que las personas participen plenamente en sociedad; por el contrario, la presente investigación se entorna a la lucha por la defensa de las personas con discapacidad desde una perspectiva más profunda en cuanto a los actos que por la falta de elementos que el Código Civil establecía, hoy por hoy, un tercero puede manipular la voluntad de la persona con discapacidad sin ningún tipo de responsabilidad.

Para la Convención, el reconocimiento legal hace que la persona con discapacidad pueda hacer efectivo el derecho a la vida independiente; lo cual no deja de ser lo que realmente es esperado y querido; sin embargo, en nuestra realidad las personas con discapacidad mental muchas veces son aisladas de sus propias comunidades, notándose claramente una situación de dependencia respecto a la toma de decisiones sobre su pensamiento y sus acciones.

Lo mismo pasa respecto a la autonomía, si bien las personas con discapacidad física ejercen una autonomía fáctica, no sucede lo mismo con las personas con discapacidad intelectual, quienes se encuentran limitadas o condicionadas a sus limitaciones cognitivas.

Partiendo del significado de **SALUD MENTAL**, el Dr. Alfredo Padilla Hernández (1975) nos señala que la salud mental supone la capacidad que tiene un individuo para establecer relaciones armoniosas con otros, contribuyendo de modo constructivo en un ambiente, físico y social. Lo cual induce a señalar que cualquier conducta que se aparte del patrón que se establece en un individuo de manera general, es considerada anormal, y por tanto implica un trastorno de la mente o enfermedad mental.

En el Perú, el derecho a la salud mental se encuentra regulado en el artículo 7° de la Constitución Política del Perú el cual indica que toda persona tiene derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así también el deber de contribuir a su promoción y defensa. En cuanto a la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental, tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

En general y como ya lo hemos visto, distintas normas velan por el desarrollo y protección de la persona, la misma que desde todo sentido tiene derecho a gozar del más alto nivel posible de salud mental, incluso con la implementación del Decreto Legislativo N°1384 se recalca que todas aquellas personas con alguna deficiencia física o mental también tienen los mismos derechos en igualdad de condiciones.

El asunto surge cuando en la realidad no se respetan sus derechos y deja de brindarse la adecuada protección. Si analizamos lo dicho por La Convención y la doctrina, identificaremos que la persona con discapacidad mental o intelectual no estaría contando con los dos elementos de autonomía e independencia, toda vez que no desarrolla ampliamente sus propias habilidades, requiriéndose de apoyos para que puedan actuar y tomar decisiones. Lo cual, si bien lo que enfatiza la Convención es que mediante el apoyo actúan y toman decisiones, y por ende logran la vida independiente; no deja de ser cierto, que debe existir una mayor regulación del sistema para que ese apoyo no resulte ser una amenaza en la que actúa de acuerdo a su conveniencia respecto al patrimonio del discapacitado.

Por tanto, el resultado de lo evaluado según el modelo social, trajo consigo que de forma inmediata sin un análisis adecuado se produzca el decreto legislativo N°1384, el cual no arraiga en la expresión de voluntad, pese al discernimiento y deterioro mental que manifiesta la persona con discapacidad intelectual, centrándose en la igualdad que debe darse entre todos como parte de una sociedad.

2.4.1. DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Desde una aproximación moderna, la discapacidad intelectual ha adquirido distintas definiciones sustentadas en los diversos modelos que la sociedad en ese momento sostenía. Considerada en sus inicios como el fruto de una constante evolución a lo largo de la historia,

se denominó aquel “retraso mental” que tenía un funcionamiento por debajo del promedio, en razón a las distintas deficiencias de adaptación y correcto desarrollo, principalmente visto desde un enfoque totalmente médico.

En la misma línea, el jurista Aníbal Torres (2019), ha señalado que las personas con discapacidad mental son aquellas que manifiestan deterioro mental comprendido en un tipo de anomalía psíquica, que si bien limita, no suprime la actitud de la persona para que exprese su voluntad; sin embargo, no tienen facultades mentales suficientes para situarse y permanecer al nivel de las demás personas, dando lugar a una personalidad deficiente.

La definición actual de acuerdo al modelo social hace énfasis en dos puntos: 1. La discapacidad intelectual si bien implica una serie de dificultades, éstas no se centran sólo en el funcionamiento cognitivo, sino también en la conducta adaptativa, y por otro lado 2. Señala que esa conducta adaptativa como el funcionamiento cognitivo de la persona con discapacidad intelectual se puede mejorar a través de las herramientas vinculadas al diagnóstico y clasificación.

En ese sentido, el funcionamiento intelectual y adaptativo hoy por hoy, se sostiene sobre la construcción de conceptos que reflejan los cambios y avances que alcanza en amplitud la discapacidad intelectual.

El Dr. Emilio Majluf junto con el Dr. Francisco Vásquez (1998) , en el capítulo once sobre Retardo mental del Manual de Psiquiatría “Humberto Rotondo”, comentan que el déficit que se presenta respecto a la función intelectual, es el principal detonante para dar lugar a la clasificación según el grado o nivel de Retardo mental.

Dicho esto, el **Coficiente Intelectual** (C.I.), el cual a través de una serie de pruebas se miden las habilidades generales y conocimientos aprendidos que identifican a la persona de acuerdo al rango de gravedad, determina la inteligencia, la madurez social, adaptación social y vocacional que se desarrolla en la persona. Por lo que, de acuerdo a la CIE-10 (Clasificación Internacional de Enfermedades) los grados o niveles de retraso tienen la siguiente clasificación:

- Discapacidad intelectual leve (50 a 69 de C.I.)
- Discapacidad intelectual moderada (35 a 49 de C.I.)

- Discapacidad intelectual grave (20 a 34 de C.I.)
- Discapacidad intelectual profunda (menos de 20 de C.I.)

Incluyéndose en esta clasificación la discapacidad intelectual no especificada y otros tipos de discapacidad intelectual.

Si bien en cuanto a la discapacidad intelectual leve y moderada existe cierto dominio para alcanzar la independencia en el cuidado de la persona y su desenvolvimiento en sociedad, no sucede lo mismo cuando nos referimos a la discapacidad intelectual grave y profunda.

Discapacidad intelectual Grave: En este tipo de retraso, el paciente manifiesta un cuadro clínico asociado a trastornos con escaso o nulo nivel de desarrollo del lenguaje. Entre otras carencias, la gran mayoría de pacientes presenta un daño o anomalía del desarrollo del Sistema Nervioso Central.

Discapacidad intelectual Profunda: Como bien ha sido señalado por el manual de psiquiatría, la capacidad en este grado es muy limitada, requieren de supervisión y ayuda permanente. No existe comprensión ni reconocimiento en el actuar diario. Suele estar acompañado de trastornos somáticos y neurológicos graves que afectan la motricidad, de epilepsia, alteraciones visuales y auditivas y demás trastornos partes del desarrollo en sus formas más graves.

Es evidente que no todos tienen el mismo coeficiente intelectual y por tanto, son notorias las dificultades en su desarrollo social y adaptativo que van presentando a raíz de la gravedad de retraso. Desde el enfoque que nos interesa, aquellos que sufren de una discapacidad intelectual grave y profunda manifiestan diversos rasgos que dan lugar a una persona que no puede discernir como cualquier otra.

La discapacidad intelectual, entendida como la adquisición lenta e incompleta de las habilidades cognitivas, el comportamiento adaptativo, y su participación durante el desarrollo humano, da cuenta que las personas con C.I. grave y/o profundo pueden manifestar dificultades a la hora de comprender, aprender, y recordar cosas nuevas que se manifiestan dentro del contexto social.

2.4.2. LA IGUALDAD PROPORCIONAL EN LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

La Organización de Naciones Unidas (2020), señala textualmente: *“en el mundo se calcula aproximadamente 650 millones de personas que viven con discapacidad...”*, de ahí que se busque, la igualdad y el respeto por sus derechos que le aseguren a la persona con discapacidad, una vida digna.

La presente investigación, reconoce el respeto a la dignidad humana así como a los derechos de la persona que incluyen a la autodeterminación aun cuando se requiera de apoyos, y a la vez propulsa la necesidad de una mejor regulación para las personas que no pueden manifestar su voluntad y que siguiendo el principio de proporcionalidad se opten de forma justificada y respaldada las denominadas medidas de apoyo.

Tal es así, que diversos autores clasifican dentro de la discapacidad mental o intelectual al autismo, el síndrome de Down, síndrome de asperger y el retraso mental propiamente dicho, como los casos más comunes por los que la discapacidad intelectual se ajusta según el caso.

Autismo	Síndrome de Asperger	Síndrome de Down	Retraso mental
<p>“Trastorno neuropsicológico de curso continuo asociado al retraso mental, con un inicio anterior a los tres años de edad, que se manifiesta con una alteración de la interacción social y de la comunicación, así como con unos patrones comportamentales restringidos, repetitivos y estereotipados con distintos niveles de gravedad”. (López, Rivas & Taboada, 2009, p.557)</p>	<p>“Alteración de la integración social; intereses restringidos y actividades repetitivas... este síndrome se diferencia del trastorno autista por la ausencia de retraso significativo en el desarrollo cognitivo y del lenguaje. El compromiso en la interacción social se manifiesta en la comunicación no verbal, contacto ocular, gestos de intención social, incapacidad para establecer relaciones apropiadas y ausencia de reciprocidad social. Sus patrones de comportamiento se expresan por intereses restringidos, conductas estereotipadas, obsesiones...”. (Ruggieri y Arberas, 2007, p.576)</p>	<p>“Alteración cromosómica más frecuente y la causa principal de discapacidad intelectual en todo el mundo”. (Díaz, Yokoyama, & Del Castillo, 2016, p.290) “Los pacientes adquieren los hitos del desarrollo de forma tardía tanto en el área motora como en el lenguaje. El coeficiente intelectual promedio es de 35 a 70 puntos”. (Díaz, Yokoyama, & Del Castillo, 2016, p.291)</p>	<p>“Discapacidad caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa que se manifiesta en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas. Esta discapacidad comienza antes de los 18 años”. (Luckasson & cols. 2002; citado por: Casas, 2016, p.7)</p>

Nota: David, Y. y Torres, A. (2018). Procesos de Resiliencia Familiar frente al Diagnóstico de discapacidad intelectual. Informe final de investigación. Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano. Alejandria - Poligran.

En ese sentido, damos cuenta que personas con discapacidad intelectual que poseen un coeficiente intelectual menos de 25, presenta sin duda alguna dificultades en la comprensión y organización del pensamiento y conducta, no sólo de acuerdo a las características por las cuales la doctrina a clasificado la discapacidad intelectual, porque finalmente el riesgo no

queda ahí, ya que personas con enfermedades mentales graves, trastorno neuropsiquiátricos como la enfermedad de Alzheimer o similares, también se ven caracterizada por deficiencias en las capacidades mentales, como la comprensión a la hora de tomar decisiones, el razonamiento, la planificación, el juicio, la resolución de problemas, entre otros.

Frente a esa situación, no hablaríamos de tratar desigual a quien indiscutiblemente se encuentra más vulnerable, sino por el contrario de otorgarle protección y seguridad jurídica de forma proporcional, teniendo en cuenta el balance entre dos intensidades: i) las medidas legislativas alternativas y ii) el análisis de acuerdo al rango de gravedad, ya que no se va a desenvolver de la misma manera que una persona con discapacidad física, sensorial, o inclusive con discapacidad intelectual leve o moderado.

Aristóteles (1985) exponía en el libro *Ética a Nicómaco*, que una de las formas de justicia distributiva es la particular, porque se trata de una justicia proporcionalmente desigual, vinculada al reparto de las cosas entre los que tienen parte en la ciudad. Es decir, hablamos de justicia cuando la distribución de cosas iguales se realiza entre quienes son iguales.

Esa igualdad o desigualdad a la cual ha puesto énfasis La Convención, debería ser entendida por nuestra legislación desde un aspecto de *igualdad proporcional*, donde según los méritos se determina el dar a cada cual una porción del bien común de acuerdo a la aportación hecha por éste. En consecuencia, transportándola a esta investigación, comprendemos que la discapacidad tiene una tipología diversa, que para el caso de la discapacidad intelectual presenta distintos grados de retardo como los ya vistos líneas arriba, dando cuenta de las circunstancias y necesidades diferentes; que de acuerdo al grado de afección en las facultades cognitivas y volitivas de la persona, las condiciones no se dan por igual en todos los casos.

Por todo lo anterior, determinar ciertos requisitos legales para el caso en específico de la discapacidad intelectual grave y profunda no comprendería un trato desigual, pues siguiendo la línea de Aristóteles la igualdad sería proporcional a sus capacidades, sin que finalmente por la falta de voluntad o por la imposibilidad de exteriorizarla se vulneren sus derechos ni queden desprotegidos jurídicamente.

La entrada en vigor del Decreto Legislativo N°1384, si bien fue una gran iniciativa se ha analizado críticamente parte de esta reforma, insistiendo en que se debió especificar aspectos

que requerían una interpretación más profunda de La Convención, y no, dar una respuesta generalizada al referirse a la persona con discapacidad; pues como ya se ha señalado, hay características particulares que diferencian una de la otra y que desde un punto de vista médico-legal interpretar la voluntad de personas con C.I. menos de 25, ha sido restarle valor a la situación de las persona con discapacidad profunda o sin discernimiento.

2.4.3. EL VALOR DEL DISCERNIMIENTO

Diversos autores han dado cuenta sobre la importancia del discernimiento en el desarrollo del ser humano, tal es así que aparece el cuestionamiento respecto a cuándo es que se tiene discernimiento para ser responsable de sus actos y la validez de los mismos.

Según la R.A.E, el término discernir significa: “Distinguir algo de otra cosa, señalando la diferencia que hay entre ellas”. En otras palabras, se refiere a la aptitud para diferenciar entre lo que es bueno y lo malo.

Ledesma Narváez (2015) señalaba que una persona privada de discernimiento es absolutamente incapaz porque carece de las aptitudes mínimas para gobernarse a sí mismo y administrar sus bienes. (pág. 787)

De acuerdo a la modificación que se efectuó en nuestro Código Civil a raíz del Decreto Legislativo N°1384, el discernimiento ha marcado un antes y un después en cuanto a lo que comprende la capacidad jurídica del agente; y ésta, frente a la validez de la celebración de actos jurídicos.

En nuestro Código Civil antes del D. Leg. 1384, se establecían causales de incapacidad civil, absoluta y relativa, asociadas a la falta de discernimiento y al deterioro mental que impidiera expresar voluntad; en virtud de ese abordaje, es importante mencionar que incluso los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos fueron considerados incapaces absolutos hasta la promulgación de la Ley 29973 Ley General de la Persona con Discapacidad en el año 2012. Bajo ese aspecto, identificamos que para el ejercicio del derecho era exigido no solo el cumplimiento de un determinado nivel de racionalidad sino también la capacidad para manifestar la voluntad; y por ende, la única forma permitida que los incapaces absolutos tenían para relacionarse en un plano jurídico era a través de la interdicción, con la representación de un tercero.

Han transcurrido casi dos años desde la aprobación de la reforma y, desde entonces, se han realizado distintos análisis críticos en los cuales se advierte que el Decreto Legislativo no ha cumplido con propiedad el mandato establecido por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, toda vez que existe una falta de atención a la situación de personas con discapacidades severas o sin capacidad de discernimiento, que indiscutiblemente genera una alerta acerca de la vulnerabilidad que podrían sufrir estas personas.

Hoy por hoy, las modificatorias del código civil en cuanto al tratamiento de la incapacidad absoluta y relativa, ha traído la derogación de diversos artículos, entre otros, el inciso 2do del art. 43 y los incisos 2do y 3ro del art. 44 que regulaban la incapacidad debido a una discapacidad psíquica y afección en la capacidad de discernir y autogobernarse donde el sujeto privado de discernimiento ahora es sujeto con capacidad de ejercicio plena, retirando un conjunto de reglas sobre aspectos elementales de validez del consentimiento y capacidad que ahora urgen ser reguladas para un efectivo ejercicio de derechos. (Contreras, 2015, pág. 235)

Por tanto, y como bien asegura el autor Jhoel Chipana (2018), es evidente que las personas que no pueden manifestar su voluntad de forma indubitable así como aquellas personas que carecen de discernimiento no tienen capacidad plena para ejercer sus derechos ni hacerlo a través de la figura de apoyos. (pág. 49)

Si bien de acuerdo a la investigación realizada, y de lo estipulado también por La Convención, la capacidad jurídica comprende la capacidad de goce y de ejercicio; es evidente que nuestro ordenamiento jurídico no ha efectuado un correcto análisis respecto al término de discernimiento, toda vez que para el caso de la capacidad de ejercicio o de obrar, como bien lo señala el Dr. Aníbal Torres (2018), ésta sigue el desarrollo de la voluntad de la persona, del poder para discernir y manifestar su querer interno. En consecuencia, eliminar el término discernimiento de nuestro Código Civil a efecto de velar por la igualdad de condiciones de todas las personas, no ha sido el mejor tratamiento para señalar que todas las personas con discapacidad cuentan con capacidad jurídica para ejercer sus derechos.

Uno de los requisitos esenciales para la validez del acto jurídico, es la plena capacidad del sujeto, según Torres (2018) definido como la manifestación de voluntad cuya existencia

requiere de la libertad, intención y discernimiento, como elementos internos, y como elemento externo la manifestación que implica declaración y conducta.

El concepto de discernimiento en el ámbito jurídico, ha sido entendido como la capacidad de conocer, comprender, entender las consecuencias legales de los actos que la persona realiza, así como la capacidad para distinguir lo lícito de lo ilícito, el poder razonar y valorar no sólo el acto sino las consecuencias que enfrenta uno mismo. En consecuencia, el concepto de discernimiento se encuentra íntimamente ligado al aspecto cognitivo de la persona, es decir, a la habilidad de distinguir entre lo correcto y lo incorrecto.

Si bien no hay uniformidad ni desarrollo en la doctrina civil en lo que respecta a la noción de discernimiento. Es claro que podría extenderse a la capacidad de razonar en una amplia variedad de actos con distintos niveles de complejidad; pues no es lo mismo formular un proyecto de vida, que comprender a cabalidad las consecuencias de los actos jurídicos.

La pregunta en cuestión es, ¿Cómo se puede evaluar si efectivamente una persona privada de discernimiento realmente distingue lo correcto de lo incorrecto, y aún más si conoce lo adecuado para uno mismo?

En busca de una supuesta seguridad jurídica se han desnaturalizado las características propias de los sujetos participantes en el negocio jurídico y a pesar de que los profesionales de la salud son responsables de evaluar el diagnóstico o desarrollo intelectual de una persona, es importante tener en cuenta que estas evaluaciones deben ser consideradas como un indicador de la capacidad cognitiva de la persona y no como documentos que definan si se cumplen los requisitos para ejercer ciertos derechos. Debe señalarse que estas evaluaciones no son infalibles en cuanto a la capacidad de medición, ya que, según algunos estudios, es un proceso complejo, incluso para los especialistas en la materia. A pesar de las herramientas estandarizadas que se utilizan, no es posible llegar a un resultado 100% preciso sobre si un paciente está o no capacitado para tomar una decisión.

Es notorio, que existe un grupo de personas con discapacidad que permanentemente no pueden ni podrán manifestar su voluntad interna, por diversos factores, en consecuencia, la decisión de incluirlos como plenos capaces de efectuar cualquier acto jurídico de cierta manera la protección que aparentemente se les quiere brindar se les está quitando.

Bien saltan a la vista, algunas dudas que Bregaglio y Constantino (2020) dan cuenta: En primer lugar, se cuestiona sobre la situación de una persona cuando su voluntad no es clara, ya sea porque no se puede comunicar correctamente o porque desvaría en breves periodos de tiempo; (por ejemplo, porque es una persona con Alzheimer). En segundo lugar, de conformidad con el artículo 12.4 de la CDPD, las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deben velar por los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad. Sin embargo, cuando los conceptos no están en sincronía ¿Qué sucede? (pág. 43)

La afección mental y las circunstancias por las cuales se desarrolla el discernimiento en cada sujeto, constata que en las personas con discapacidad con un CI menos de 20, existe un impedimento para comunicarse de manera efectiva, puesto que no usa el razonamiento ni comprende ideas, dando paso a que se puedan ver influenciados por terceras personas.

Cuando nos referimos a una persona sin discernimiento los conceptos que hoy resaltan sobre la no discriminación de las personas con discapacidad si bien resultan positivos para algunos, hay quienes se encuentran vulnerables, pues no hay figura que los proteja, y esto a raíz de la modificatoria en nuestro Código, que por velar por la igualdad reconocen como plenamente capaces a todos aquellos que anterior a la reforma se les fijaba como privados de discernimiento, con retardo mental y que adolecían de deterioro mental impedidos de expresar su voluntad, de los que aparentemente en la actualidad se encontrarían con total facultad para celebrar actos jurídicos, pero que sin embargo, de acuerdo a la doctrina no se estaría cumpliendo, pues para que un acto jurídico sea válido, es requisito primordial la manifestación de voluntad.

a) Características de las personas con discapacidad privadas de discernimiento.

Analicemos las distintas características que definen a aquella persona privada de discernimiento. En principio, y como ya lo señalamos líneas arriba, un sujeto que no tiene capacidad de discernimiento es aquel que no da cuenta de lo captado, es decir, que no utiliza correctamente su PERCEPCIÓN de interactuar con el mundo que nos rodea. Por lo que, todo aquel que presenta alucinaciones, sufre alteraciones ya sea oyendo voces u observando cosas que no existen en la realidad es una persona sin discernimiento.

Por otro lado, consideramos como persona sin discernimiento a aquellas que padecen de ESQUIZOFRENIA, las mismas que por característica presentan distorsiones en el proceso mental respecto a la percepción y al pensamiento. Dando pie a razonamientos que en base a estímulos inexistentes concluyen en un déficit cognoscitivo.

En cuanto al pensamiento y razonamiento, se tiene que quien prescinde de ambos tiene una disminución en el funcionamiento de su proceso mental, considerándose a las personas que padecen de DEMENCIA SENIL, ALZHEIMER, SINDROME DE DOWN, entre otros. De las cuales se evidencia una afectación en las apreciaciones y juicios en lo que respecta a su voluntad.

Finalmente, otro punto importante en relación a la persona sin discernimiento es la falta de CONCIENCIA, puesto como sabemos la conciencia viene a ser el conocimiento que se tiene respecto a uno mismo y a sus actos a través de estímulos captados por los sentidos. En consecuencia, una persona que se encuentra en ESTADO DE COMA por su condición no tiene conciencia y por ende resulta difícil que pueda comprender lo que sucede en su entorno y por tanto discernir entre lo bueno y malo.

Espinoza (2012) nos señala que “discernir jurídicamente es diferenciar entre lo que se hace y lo que no, y conocer si lo que se hace es bueno o malo”. En ese sentido, tenemos claro que todo aquel sin discernimiento se encuentra imposibilitado de administrar sus bienes, puesto que no existe intención ni verdadera voluntad para que se exteriorice de forma correcta.

La facultad de discernimiento del sujeto, se ha determinado mayoritariamente de acuerdo al desarrollo cognitivo del sujeto, en tanto que resulta de forma progresiva y proporcional a su edad. La ley peruana señala que un sujeto se encuentra apto para tomar decisiones, adquirir derechos y asumir obligaciones, (salvo las excepciones por ley) a partir de los dieciocho años de edad. Bajo lo expuesto y de lo señalado en el párrafo anterior, una persona con retardo mental grave y profundo no tiene aquel discernimiento que hoy por hoy, para el derecho ha dejado de ser considerado como inciso de la incapacidad absoluta, y del cual como ya hemos abordado en este capítulo no debería haberseles reconocido capacidad de ejercicio plena considerando su falta de discernimiento, principalmente a la hora de celebrar actos jurídicos.

b) Nivel de discernimiento exigido por nuestro Código Civil

Según las condiciones establecidas antes de la reforma del ordenamiento jurídico en lo civil, aquella persona que no podía manifestar su voluntad necesariamente debía contar con tutor a efecto de que lo represente en los actos jurídicos convenientes y con la debida protección legal para que no se afecten sus derechos.

Es por ello, que si bien el artículo 43° del Código Civil establecía supuestos de incapacidad absoluta como la edad, salud, el discernimiento y la voluntad; para el caso del supuesto de falta de discernimiento la protección frente a un acto celebrado por la persona con discapacidad, era sancionado con la nulidad absoluta (art. 219.2 del Código Civil)

“La falta de discernimiento puede ser ocasionado por cualquier causa, no necesariamente será a raíz de una enfermedad mental, lo que es trascendente es que el agente no pueda discernir”. (Fernandez, 2001)

En la Casación 683-2016-Callao, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema se interpone demanda de nulidad de acto jurídico, respecto a la compra venta de un inmueble que tenía como vendedora a una persona mayor de edad, delicada de salud con diagnóstico de demencia senil y de la cual sus hijos en condición de compradores pretendían un aprovechamiento a raíz de su condición para adjudicarse tal inmueble; decisión que la Sala Civil de la Corte Suprema declaro fundada y por tanto, nulo el acto jurídico al haberse acreditado la falta de discernimiento. Lo cual permite concluir, que se garantizaba los derechos e intereses de las personas sin discernimiento.

Entendiéndose, que el discernimiento cumplía un papel crucial en la capacidad que tiene la persona a la hora de expresar su voluntad, de entender y decidir si algo quiere y de evaluar y distinguir lo beneficioso de lo perjudicial al celebrar un acto.

Actualmente, el recorrido de las neurociencias aplicadas al derecho ha causado polémica a raíz del régimen de igualdad jurídica, que si bien como operadores jurídicos buscan se respete los derechos de todas las personas sin distinción; es evidente que existen desfases teóricos como la falta discernimiento, que ocasionan efectos y/o problemas que podrían haberse evitado.

En este escenario, las personas sin discernimiento vienen a ser directamente responsables de sus actos y si bien pueden contar con un apoyo, el mismo sólo actúa como asistente sin ningún tipo de responsabilidad sobre algún acto celebrado por el cual presta la asistencia a la persona con discapacidad sin discernimiento.

A la luz de los artículos 1975 y 1976 del Código Civil (actualmente derogados) se aprecia la relevancia del discernimiento a la hora de proteger a quien carece del mismo.

Artículo 1975.-

La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.

Artículo 1976.-

No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.

Jurídicamente hablando, derogar los artículos señalados líneas arriba, ha sido realmente contraproducente, pues no se trata de un avance en nuestro marco legal, por el contrario a creado un campo de vulnerabilidad injustificado para todos aquellos que por falta de discernimiento antes se les daba protección, liberándolas de la responsabilidad por el daño causado sin discernimiento ahora resultan completamente responsables aún sin discernir entre lo perjudicial o no que le produzca celebrar un acto.

Es indiscutible que buscar una reforma en la que no se excluya a alguna persona de la sociedad es totalmente positivo; sin embargo, no deja de ser cierto que la interpretación de lo estipulado por la Convención en nuestro ordenamiento jurídico no ha sido del todo adecuado; pues existían limitaciones en cuanto al discernimiento en las que no implicaba algún tipo de discriminación que obstaculice el respeto por la dignidad y la igualdad que merecen todas las personas. Por el contrario, actualmente es una población altamente vulnerable frente a los actos jurídicos que celebre con terceros, teniendo completa responsabilidad en los pactos suscritos por aquel.



CAPITULO II

LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD A RAÍZ DEL EL DECRETO LEGISLATIVO N°1384

Para abordar este capítulo de la investigación, se establece como cuestión previa abordar la noción del acto jurídico así como los elementos característicos que coadyuvan a su nacimiento, con especial mención en la voluntad, y posteriormente identificar tal como lo establece el Decreto Legislativo N°1384 si para el caso de personas con discapacidad mental sin discernimiento corresponde enmarcarse dentro de los requisitos de validez del acto jurídico que recoge nuestro Código Civil Peruano de 1984. El método utilizado fue exegético y dogmático. La conclusión a la que se ha llegado en este capítulo, está ligada a las consecuencias frente a la inseguridad jurídica en las personas privadas de discernimiento como grupo social vulnerable que merece la protección del Estado a través de la restitución de normas que la liberaban de responsabilidad al no manifestar voluntad en la celebración de contratos.

1. EL ACTO JURÍDICO Y SU ENFOQUE EN LA VOLUNTAD

Del concepto de acto jurídico, se precisa que si bien existen dos posiciones doctrinarias en cuanto a su denominación, (acto o negocio) las definiciones que se les atribuyen a cada una de ellas no son materia de esta investigación, por lo que para el presente estudio basta con tener en consideración que ambas posiciones refieren en uno y otro caso, a una manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, en las que tanto acto como negocio, para nuestro Código Civil, devienen en ser lo mismo.

Nuestro Código Civil en su art. 140 señala que: *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 restricciones contempladas en la ley. 2. Objeto física y jurídicamente posible. 3. Fin lícito 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.*

En general, para la doctrina el acto jurídico viene a ser todo comportamiento que de acuerdo con la voluntad de sus intervinientes se orienta a producir efectos en el mundo del derecho, dicho de otra forma, es fuente de efectos jurídicos en la medida que existe exteriorización del querer interno del sujeto.

De esta manera, en el acto jurídico la voluntad no sólo existe en cuanto al hecho, sino también que nace a raíz de los efectos del hecho voluntario que se generan de él, con el propósito de obtener el resultado que se desea.

Taboada, L. (2016) señala que el negocio jurídico es una manifestación de la autonomía privada consistente en una autorregulación de intereses privados que los particulares realizan con el fin de generar efectos jurídicos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (pág. 75)

Al respecto, notamos relevante hacer una distinción entre los actos jurídicos en sentido estricto y los actos de autonomía privada, donde para el caso de la autonomía privada es el sujeto de derecho quien determina los efectos jurídicos que va a producir acorde a su voluntad y como acto de libertad que realizan las partes; mientras que en los actos jurídicos en sentido

estricto los efectos jurídicos están dispuestos por ley, no obedece la voluntad de las partes ya que están determinados por la norma.

El fundamento de la autonomía repercute en nuestro tema, a razón de que se trata de la manifestación que como particulares tienen poder de crear con otras fuentes reglas o normas jurídicas. Propiamente con respecto a la autonomía, la jurisprudencia la refiere como la capacidad que tienen las partes de regular sus intereses conforme a su voluntad.

Bajo esta premisa y en interés del presente capítulo, ahondamos en el estudio de la eficacia del acto jurídico que celebra la persona con discapacidad mental, ya que en el marco de sus capacidades, es el asistente (apoyo) quien como transmisor de la voluntad de aquél, debe interpretarla y concretarla. Por lo que, haciendo énfasis en la estructura que debe contener todo acto jurídico, analizamos la problemática que surge en función de la capacidad de autonomía que tenga la persona con discapacidad intelectual al momento de reconocer que el acto jurídico que celebre produce sus efectos si contiene los elementos esenciales (obligatorios) de voluntad y causa.

1.1. MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD

La manifestación de voluntad, juega uno de los papeles más importantes en la celebración de actos jurídicos, ya que viene a ser aquel modo en el cual surte efectos el acto jurídico. El Dr. Vidal (1985) señalaba que la declaración de voluntad no es sólo un requisito para la validez del acto jurídico sino que es el acto jurídico mismo. (pág. 83) Y ello, en razón a que distintos autores como Emilio Betti, han concluido que la voluntad es la que contiene en sí todos los elementos o requisitos de validez señalados por nuestro Código Civil. (Betti, 2000)

Desde esa idea, la manifestación de voluntad se constituye como la parte esencial que realiza el ser humano de forma voluntaria, y para que su reconocimiento tenga relevancia jurídica y sea conocible al mundo exterior, debe ser una voluntad declarada basada en el principio de autonomía de la voluntad y de seguridad de tráfico jurídico, que al exteriorizarse produzca efectos amparados por la ley.

La voluntad frente al acto jurídico si bien es relevante al exteriorizarse, para una adecuada repercusión debe concurrir el carácter interno, pues ese querer subjetivo como proceso mental y racional es el que finalmente genera el efecto para el derecho, ya que como intención, se trata de la expresión más perfecta del alma humana.

Debe advertirse que desde la perspectiva en la cual la persona manifiesta su voluntad, se pueden considerar dos etapas, la primera, se inicia cuando la voluntad queda formada en la psique del sujeto, en su mente y la segunda etapa cuando queda totalmente exteriorizada, en la que la primera voluntad se haya formado correctamente. Así también Torres Vásquez (2019), señala que la manifestación viene a ser la culminación del proceso volitivo, donde el lo interno toma cuerpo y queda expresado.

En consecuencia, las dos etapas o aspectos señalados líneas arriba, engloban la definición de voluntad y de la cual fijamos como importante, pues la composición de la voluntad tiene lugar en el fenómeno interno, la misma en la que se desprenden tres factores: el discernimiento, intención y libertad; de no constar todos ellos, no podría llevarse a cabo la exteriorización de la voluntad, en consecuencia no habría voluntad jurídica y por ende no podría surtir efectos jurídicos.

Nuestro actual código civil en su art. 141, nos señala que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, es expresa, cuando refiere al comportamiento de la persona que recurre a expresiones verbales y escritas, incluso a través de medios electrónicos, lengua de señas o algún otro medio por el cual se exteriorice la voluntad, y es tácita cuando la voluntad se infiere en una conducta reiterada en la historia de vida que revela su existencia.

De esta manera, la manifestación de voluntad en la medida que sea idónea para una efectiva comunicación social, queda materializada en una forma establecida por la cual el acto jurídico existe. Es por ello, que conjugada por el discernimiento, la intención y la libertad se forma el acto jurídico con el propósito deliberado de producir efectos.

1.2. LA CAUSA

La causa como su propio nombre lo dice, viene a ser el motivo que da lugar a que se lleve a cabo el acto. En otras palabras, se trata del resultado o fin que justifica el porqué de celebrar un acto jurídico. Si bien no es materia de la presente investigación profundizar sobre el

elemento de la causa es importante resaltar como éste dará respuesta al interés concreto de la voluntad del sujeto, y en consecuencia, si no existe esa voluntad, será imposible reconocer la finalidad concreta de llevarse a cabo un acto jurídico.

Así como reconocemos a los elementos que otorgan eficacia y que conforman la estructura del acto jurídico, así también existen requisitos que nuestro Código Civil ha considerado para la validez del acto jurídico, y de los que nuevamente juega un papel importante la manifestación de voluntad, desarrollada desde la óptica de **PLENA CAPACIDAD DE EJERCICIO**.

Ya se había explicado en el capítulo anterior quienes tienen y cumplen con el requisito de plena capacidad de ejercicio, en este segundo capítulo se busca la relación con la voluntad que conforma: a) el discernimiento b) la intención y c) la libertad. Ya que como persona plenamente capaz se entiende que tiene esa aptitud para celebrar actos jurídicos por sí mismo y ser responsable de sus consecuencias.

Partimos de que ambas figuras jurídicas son diferentes; por un lado la capacidad plena de ejercicio que tienen todas las personas mayores de edad incluyendo a las personas con discapacidad y por otro lado, la manifestación de voluntad como el medio por el cual las personas plenamente capaces dan a conocer el querer generar consecuencias jurídicas.

Comprendemos que la capacidad importa el querer y entender, (discernimiento), se requiere de un razonamiento lógico que la persona al expresar su voluntad necesita para que todo acto jurídico celebrado por ésta sea válido, en la medida que tiene la madurez mental para saber lo que es bueno y malo. Sin embargo, el Decreto Legislativo N° 1384 no sostuvo claramente este punto en cuanto aquellos que se encontraban privados de discernimiento, principalmente el legislador a la hora de la modificación en nuestro código alejándonos del significado de capacidad y derogando aquellos artículos referidos al discernimiento.

Por tanto, concluimos que un acto jurídico resulta eficaz cuando produce los efectos queridos (voluntarios) por las partes y que están contemplados por el ordenamiento (efectos legales).

2. LA VOLUNTAD DE LAS PERSONAS SIN DISCERNIMIENTO EN LA CELEBRACIÓN DE ACTOS JURIDICOS

Como se ha podido observar en el desarrollo del marco teórico, se ha puesto de manifiesto que un sujeto que carece de discernimiento, cuenta con plena capacidad de ejercicio para celebrar actos jurídicos de forma autónoma; situación que ha sido vista de manera reiterativa como un factor de inestabilidad e inseguridad para la persona con discapacidad, puesto que al no existir su voluntad interna no se entiende cómo se puede producir un acto jurídico si no cuenta con uno de los elementos esenciales que configura nuestro art. 140 del Código Civil; sin embargo, hoy es una realidad que deja desprotegido el patrimonio de la persona con discapacidad, sin ningún tipo de justificación, puesto que al no existir razonabilidad por su falta de discernimiento no se encuentra proporción entre el fin de la norma y la realidad.

Con las modificaciones hechas a nuestro código la manifestación de voluntad ha cobrado un valor distinto al de antes; la persona con discapacidad es capaz de manifestar voluntad que genere efectos jurídicos, siendo igual si cuenta con apoyos para que colaboren en su interpretación y manifestación. Sin embargo, como ya hemos ido analizando en el capítulo anterior, desde el entendimiento de los síntomas y de la fisiopatología de estas enfermedades, resulta evidente que las personas con discapacidad sin discernimiento no se encuentran en condiciones cognitivas de dar lugar a esa manifestación de voluntad, pues habiéndose fijado que empieza con un proceso interno donde se realiza un proceso racional, la persona sin discernimiento no puede desarrollar tal proceso en ciertas situaciones y contextos, pues científicamente y de forma fáctica, su CI por debajo de 20 impide que pueda expresarse y tomar decisiones, jurídicamente hablando implica que no puedan ejercer directamente su autonomía privada.

La legislación previa a la entrada en vigencia del D.L 1384, fijaba a las personas sin discernimiento como absolutamente incapaces, que por tanto para el caso de un acto jurídico celebrado por los mismos concluía en nulo, protección que en mi opinión brindaba el derecho a aquellas personas que no podían exteriorizar su auténtica voluntad y del cual se le debía restringir en alguna medida su capacidad de ejercicio en interés de su salud o su edad.

Nótese que la persona con discapacidad sin discernimiento presenta cuadros que podrían generar la no identificación del mismo apoyo o de la persona con la que se habría fijado celebrar un acto jurídico; por tanto, en cuanto al tráfico patrimonial es evidente el riesgo que se genera al no conocer verdaderamente la voluntad interna para que sea interpretada y posteriormente manifiesta por el apoyo.

En efecto, y con la modificación del Código Civil, toda aquella persona privada de discernimiento al ya no contar con una figura que respalde su posible actuar, se advierte que la misma se encuentra desprotegida, convirtiéndose en un potencial generador de consecuencias que afectan su patrimonio.

Desde el ámbito médico, el juez o notario no tienen la experiencia para determinar bajo qué nivel de discapacidad se encuentra una persona, sin embargo, a través de un adecuado análisis proporcionando la información respecto de la persona con discapacidad guiada por especialista, es el juez quien se consideraría el más idóneo para que mediante un procedimiento verificando las necesidades y circunstancias de la persona con discapacidad evalúe cuáles serían las directrices en las que el apoyo le asistiría.

Bajo ese aspecto, ¿Qué sucede cuando una persona sin discernimiento, celebra un acto jurídico con relación a sus bienes? Desde cualquier punto de vista, es un riesgo, que no fue considerado como mecanismo de protección por parte del legislador, pues si bien el fin no es sustituir la voluntad de las personas con discapacidad, ¿cómo se tiene certeza que lo que manifiesta el apoyo es la voluntad de la persona sin discernimiento?

A nuestro entender, el error es haber envuelto a todos los tipos de discapacidad como si se tratará de los mismos intereses y necesidades, prevaleciendo la igualdad y dignidad que no deja de ser acertado, pero que para el caso de aquel que no manifiesta su voluntad se le ha perjudicado, imponiendo que se le trate como cualquier otro, sin que verdaderamente goce de protección jurídica.

Por el contrario, asume toda la responsabilidad de los actos que celebre y de la gran posibilidad de verse perjudicados en cuanto a su patrimonio, principalmente respecto de

aquellos actos bilaterales o plurilaterales donde se involucre una compraventa, arrendamiento u otros en los que aún con los esfuerzos de la persona con discapacidad no se tenga certeza de su voluntad y se presume sin restricciones que es lo que necesita y quiere la persona con discapacidad.

3. DECRETO LEGISLATIVO QUE RECONOCE Y REGULA LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN IGUALDAD DE CONDICIONES

El Decreto Legislativo N°1384, que entró en vigencia el 04 de setiembre de 2018, constituyó uno de los acontecimientos más relevantes en relación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en nuestro país, reconociendo a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial el ejercicio pleno de su capacidad para que el mismo pueda celebrar actos jurídicos cuente o no con ajustes razonables o apoyos.

En ese orden de buscar la protección de las personas, se implementó la institución de apoyos y salvaguardias, la cual se ha visto envuelta en controversias, puesto que para algunos autores resulta exactamente igual que la figura de la curatela, cuando no era el propósito de la norma.

La regulación que se le daba a las personas con discapacidad en cuanto al derecho de capacidad jurídica, anteriormente era a través de la figura de la INTERDICCIÓN, como proceso en el que un tercero denominado curador era quien adoptaba las decisiones concernientes a las vidas de las personas con discapacidad mental. En la medida que considerando que el razonamiento de las mismas era inferior al promedio se debía nombrar a un tercero para que sea quien se encargue de sus decisiones.

Patricia Cuenca (2010) señala que al restringir, limitar y en algunos casos anular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, confiere el derecho a la capacidad jurídica de estas personas a un tercero que completa su limitada capacidad; sustituyendo de esta manera a la persona con discapacidad en la adopción de las elecciones que no puede realizar por sí mismo y en el ejercicio de los derechos con ellas vinculadas; siendo imprescindible el modelo de sustitución por medio de la interdicción y la curatela. (pág. 4)

Por lo que, en un afán de que no se sustituya la voluntad de las personas con discapacidad en toda su magnitud, se propuso la figura de apoyos y salvaguardias como mecanismos que facilitan la comunicación en la toma de decisiones.

En el propósito de promover, proteger y asegurar la igualdad y el goce pleno de los derechos de las personas con discapacidad, la Convención ha buscado medidas garantistas como las figuras jurídicas de Apoyos y Salvaguardias que aseguren y asistan de forma debida en la toma de decisiones para la celebración de actos jurídicos.

3.1 LA DESIGNACIÓN DE APOYOS

El artículo 42 del Código Civil, reconoce plena capacidad de ejercicio a todas las personas con discapacidad independientemente de si cuentan o no con órganos de apoyo, por tanto, no está condicionado a que designe un apoyo en la medida que podrá ejercer su derecho sin la necesidad del mismo.

¿Qué son los apoyos? , el art. 659-B de nuestro Código Civil, nos dice:

Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo.

Por tanto, la labor que efectúa el apoyo es básicamente la de procurar la manifestación de voluntad de la persona con discapacidad, esto quiere decir que no decide por el otro sino que simplemente le asiste cuando éste lo requiera.

Cuenca (2012), señala que los apoyos son una figura cuya función principal es asistir a la persona en la toma de sus decisiones, respetando siempre su voluntad y preferencias. (pág. 62)

La autora indicaba que el sistema de apoyo debe ser individualizado y centrado en las necesidades de la persona, cubriendo todo el proceso de toma de decisiones que consiste en

la asistencia para la traslación, comprensión y/o evaluación de información relevante respecto a su voluntad.

El Decreto Supremo N°016-2019-MIMP, que aprueba el Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, nos señala en su artículo 9 inciso primero, además de lo antedicho, que el apoyo puede recaer en una o más personas naturales, personas jurídicas sin fines de lucro o instituciones públicas. Mientras que en el inciso segundo, hace hincapié que el apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente en la escritura pública o sentencia de designación.

El asunto en este tema, es que finalmente quien representaba anteriormente (curador) no tiene mucha diferencia con el apoyo, muy por el contrario muchas sentencias demuestran que el mismo a quien se le designó como curador hoy mediante otro proceso han solicitado la inscripción de apoyo con la finalidad de que se encuentren debidamente autorizados para poder cobrar una pensión. Un proceso prolongado que implica la restitución de la capacidad jurídica, perjudicando a los intervinientes del proceso y generando gastos en tiempo y dinero.

3.2. LAS SALVAGUARDIAS

Conforme al código civil en su artículo 659-G:

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

Al respecto, las salvaguardias cumplen un papel que simboliza la protección de las personas con discapacidad, es por ello que muchos de los funcionarios encargados de un trámite de designación de apoyo (jueces y notarios), han interpretado a las salvaguardias más que medidas, a las personas que se encargan de velar por que se respeten los derechos de la persona con discapacidad.

El reglamento nos brinda mayores alcances respecto a las salvaguardias, indicando en su art.21 que deben constar en la escritura pública o en la sentencia de designación de apoyo, indicándose el período de su ejecución, así también que la misma es obligatoria estableciéndose de manera proporcional y de acuerdo a las circunstancias de la persona que cuenta con apoyo; considerándose como salvaguardia mínima los plazos que se efectúan para la revisión de los apoyos.

Se señala en su art. 21.3 que de manera adicional, la persona que designa el apoyo puede determinar las medidas de salvaguardia que desee, que pueden comprender, entre otras, las siguientes:

- a) Rendición de cuentas, adjuntando los documentos que sustenten la administración de los bienes.
- b) Realización de auditorías.
- c) Supervisión periódica inopinada.
- d) Realización de visitas domiciliarias inopinadas.
- e) Realización de entrevistas con la persona designada como apoyo y personas cercanas a la persona con discapacidad.
- f) Requerir información a las instituciones públicas o privadas, cuando el caso lo amerite o cualquier otra diligencia.

Es importante recalcar, que las salvaguardias son obligatorias tanto en la vía judicial como notarial, ya que cumple la función de prevenir que se produzca un abuso por parte del apoyo. Sin embargo, no obliga lo expuesto en el punto 21.3, esto quiere decir que solo si se estima por conveniente se realizarán auditorías, supervisiones periódicas inopinadas, entre otras. Lo cual, en mi opinión, sí debería fijarse como obligatorio, principalmente para el caso de las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad ya que de esta manera se evita rotundamente la influencia indebida por parte del apoyo.

3.3.EL CRITERIO DEL D.L 1384 FRENTE A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD QUE NO PUEDEN MANIFESTAR SU VOLUNTAD

El artículo 45-B del Código Civil peruano señala:

Pueden designar apoyos y salvaguardias:

1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente.
2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente.
3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado.
4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código.

Si bien el Código Civil señala que la persona con discapacidad puede designar sus apoyos ante el notario o el juez, cuando la persona con discapacidad no puede manifestar su voluntad o se encuentra en estado de coma y no ha designado un apoyo con anterioridad, el juez de forma excepcional es quien designa al apoyo. (Artículo 659-E del Código Civil)

En ese sentido, no hay norma que obligue a una persona con discapacidad a acudir al Poder judicial o Notaria para el nombramiento de apoyo, siendo prescindible contar o no con el mismo.

Pongamos un ejemplo, habiendo ya desarrollado los tipos y niveles de discapacidad, se presenta una persona con esquizofrenia o con enfermedad mental grave (síndrome de down) que pretende vender el inmueble donde ha vivido toda su vida a un tercero que ajeno al vendedor ha indicado que es su voluntad. Tomando en consideración lo que el Decreto Legislativo 1384 señala, así como nuestro Código Civil, el acto jurídico sería totalmente válido, partiendo de que se cumple con el requisito de plena capacidad de ejercicio. Empero, ¿Qué sucede si esa persona con discapacidad, no estaba consciente cuando se propuso vender la casa? ¿Qué figura jurídica lo puede respaldar si no tenía intención de perder el bien y quiere recuperar la casa?

En principio, no existe institución jurídica que actualmente respalde a quien como persona sin discernimiento tiene plena capacidad de ejercicio para celebrar cualquier acto jurídico. Antes de la modificatoria del Código Civil, la acción de nulidad era quien protegía a la persona incapaz frente al acto celebrado de acuerdo al inciso 2 del art. 219 del C.C; hoy por

hoy ese artículo se encuentra derogado, lo que genera que la persona con discapacidad principalmente aquella que no puede manifestar su voluntad tiene la responsabilidad de las obligaciones que contrae, aún incluso si contará con un apoyo puesto que de conformidad con el art. 659-H, al no ostentar la calidad de representante, no responde por la persona con discapacidad.

De acuerdo con De la Puente (2017), la formación de los contratos se establece luego de las negociaciones efectuadas por las partes, en la cual concuerdan de forma integral la conclusión y el perfeccionamiento del contrato. Siendo que para la conclusión es indispensable el consentimiento y voluntad expresa de las partes y el perfeccionamiento el inicio de la relación jurídica para que se produzcan los efectos legales. De esta manera, un contrato produce sus efectos y tiene relevancia jurídica en la medida que la voluntad efectuada por las partes se exterioriza para producir efectos vinculantes.

4. LA DESIGNACIÓN DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS EN VIA JUDICIAL

Para el caso de la presente investigación, nos enfocaremos en el inciso 2 del art. 45-B, respecto a las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad, donde el procedimiento de designación de apoyo y salvaguardias se tramita en la vía judicial.

Cuando se agota todo esfuerzo posible para lograr la manifestación de voluntad de una persona, corresponde al juez designarle facultades de representación al apoyo, con la finalidad de salvaguardas siempre los intereses de la persona con discapacidad.

El reglamento, en sus arts. 43 y siguientes, nos explica cómo se procede cuando el titular es una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad o cuenta con capacidad de ejercicio restringida, de acuerdo al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil.

Si bien la demanda de designación judicial de apoyos y salvaguardias puede ser interpuesta por cualquier persona con capacidad jurídica, es el juez quien determina los apoyos que necesite la persona con discapacidad, de acuerdo a la relación de convivencia, confianza, parentesco y otros.

La figura del juez juega un papel muy importante en la vida de las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y esto en razón, a que a su criterio se tomará la mejor

interpretación de la voluntad que el juez considere pertinente para el caso concreto. Cabe agregar que se debe tener todos los medios para proteger a la persona asistida, estando obligado a la realización de un estudio interdisciplinario que garantice el fin de la norma.

Englobando ello y a modo de conclusión, aún no existe un criterio que uniformice la manera en que los jueces resuelven los casos sobre designación de apoyos de personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad, unos consideran importante establecer una revisión cada tres (03) meses contando con un equipo encargado y otros ligeramente dejan que se revise de forma superficial, lo cual para la importancia que tiene será necesario establecer medidas que otorguen la seguridad jurídica que necesita, con la finalidad de tutelar lo que desde un inicio se buscó con el Decreto Legislativo 1384 y que respecto a aquellos sujetos privados de discernimiento se pueda volver hacer un análisis por la desproporción que existe entre el objetivo y lo que realmente significaría celebrar un acto jurídico, que desde cualquier perspectiva no se vea perjudicial hacia la persona.



CAPITULO III

METODOLOGIA

En este capítulo, se exponen los argumentos y cuestiones metodológicas de la investigación en curso, comprendida por: i) enfoque, alcance y diseño de Investigación, ii) Métodos utilizados en la investigación, iii) Campo de verificación, iv) Técnicas e instrumentos de verificación y v) Estrategia de Recolección de datos, para así dar la validación que nos permite optar por el mejor criterio en cuanto al manejo de resultados.

1. ENFOQUE, ALCANCE Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN:

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo, que se fundamenta en la obtención de nuevos aportes teóricos; utilizando la recolección y análisis de los datos para perfeccionar las preguntas de investigación o de otra manera, revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación. (Hernández, Fernández & Baptista , 2014, pág. 7). Por tanto, la finalidad es el estudio de las consecuencias jurídicas que se llegan a producir a causa de la modificatoria que realizó el Decreto Legislativo N°1384 en el Código Civil Peruano respecto a la plena capacidad de ejercicio en personas con discapacidad intelectual privadas de discernimiento, dando pie a comprender las variables expuestas en esta investigación de forma humanista y enfocada en describir las cualidades del objeto de estudio. (Baena Paz, 2017)

1.2. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto al alcance de la investigación es descriptivo y explicativo, porque refiere a un análisis de la legislación civil y lo regulado en el DL. 1384, específicamente de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental y psicosocial ante los posibles abusos e influencias que indebidamente pudieran derivar en irreparables perjuicios hacia la persona o a su patrimonio; asimismo, el descubrir cuál es la causa y qué explicación merece reconocer como plenamente capaz a una persona sin discernimiento, que sin ánimo de discriminar no se encuentra en un estado de salud que le permita distinguir lo correcto de lo incorrecto, en atención al problema. (Hernández, Fernández & Baptista , 2014, pág. 92)

1.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Respecto al diseño de investigación como plan o estrategia, se desarrolla para obtener la información que se requiere en una investigación y responder al planteamiento (Hernández, Fernández & Baptista , 2014, pág. 128). En esta tesis, nuestra investigación tiene un diseño etnográfico, porque describe y analiza las características de una persona con discapacidad intelectual evaluando esa capacidad de ejercicio plena en los actos jurídicos que celebre a raíz de la modificación en nuestro Código Civil.

2. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS

2.1. MÉTODO EXEGÉTICO

Debido a que se realizó un estudio de las normas legales respecto a las figuras jurídicas de capacidad, discapacidad, incapacidad, nulidad, anulabilidad, entre otras; que nos llevó a entender cuáles son sus efectos en relación con la legislación peruana. (Larenz, 1994)

2.2. MÉTODO DOGMÁTICO

En la medida en que se utilizó doctrina jurídica nacional e internacional vinculada al tema, que nos permitió entender el enfoque de otorgar seguridad jurídica y no desde un punto de vista discriminatorio. Cuando se llega a cuestionar un conocimiento, su defensa suele ampararse en textos, autores o autoridades del ámbito académico e intelectual. (Rocha, 2015)

2.3. MÉTODO DEDUCTIVO

En razón al desarrollo del marco legal que se le otorga a la figura de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, debido a la necesidad de implementar soluciones de seguridad jurídica, en donde, si bien importa la igualdad de condiciones, debe considerarse también la realidad en sí misma de la capacidad de personas con discapacidad mental privadas de discernimiento. Es decir, un análisis enfocado de lo general a lo particular. (Rocha, 2015)

El procedimiento que se ha utilizado en la presente investigación, es un análisis documental, puesto que, para la fundamentación de la investigación de forma científica y doctrinaria, se utilizó libros, artículos, revistas y publicaciones. (Baena Paz, 2017)

3. CAMPO DE VERIFICACIÓN.

3.1. UBICACIÓN ESPACIAL

El estudio se realizó en el ámbito nacional que comprende a todas las personas con discapacidad mental del Perú. Los instrumentos serán aplicados en el ámbito de la ciudad de Arequipa, considerando a los Notarios, Registradores y Jueces de Familia del distrito de Arequipa.

3.2. UBICACIÓN TEMPORAL

El horizonte temporal del estudio está referido al período de tiempo entre el año 2019 al año 2022.

3.3. UNIDADES DE ESTUDIO, POBLACIÓN Y MUESTRA

- **POBLACIÓN:** Es un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación. Esta queda delimitada por el problema y por los objetivos del estudio. (Arias, 2012)
- **MUESTRA:** La muestra es en esencia, un sub grupo de la población. Esto quiere decir que pertenecen a través de elementos al conjunto definido que llamamos población. (Hernández, Fernández & Baptista , 2014)

Cuadro 1.

UNIDAD DE ESTUDIO	POBLACIÓN	MUESTRA
Doctrina, libros de Derecho de Personas del Código Civil Peruano, respecto a la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad y Artículos sobre la Designación de apoyos y el Decreto Legislativo N°1384	50	Perú
Decreto Legislativo N°1384	1	1
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	1	Art 1, 4 y 12 inc. 3.
Ley N°29973 Ley General de Personas con discapacidad	1	Arts. 2 y 9
Artículos del Código Civil sobre Acto Jurídico y Designación de Apoyos	1	Art. 3, 42, 44, 45, 45-A, 45-B, 140, 659-A, 659-B, 659-C, 659-D, 659-E
Títulos tramitados ante Registros Públicos, referentes a Designación de Apoyos y Salvaguardias en personas con discapacidad mental en los años 2019-2022	100	100
Notarios del Distrito de Arequipa	07	Distrito de Arequipa (07 Notarios)
Registradores de la Oficina Registral de Arequipa	30	Registro de Personas Naturales, Jurídicas, Propiedad Inmueble y Bienes muebles. (30)

		Registradores)
Jueces de Familia de Arequipa	09	1°, 2°, 3° y 4° Juzgado de Familia. (09 Jueces de Familia)

Nota: Investigación propia.

4. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE VERIFICACIÓN

4.1. TÉCNICAS

De conformidad con lo expuesto en la presente investigación se han definido las técnicas de recolección de datos, que pueden ser documentales, de observación, de entrevista, de etiquetación o de marcaje. (Rocha, 2015). La naturaleza de la presente investigación exige la observación, análisis y comparación de lo regulado antes y después de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N°1384.

4.2. INSTRUMENTO

Comprenden los recursos que el investigador emplea para extraer información sobre los hechos o fenómenos investigados: pueden ser fichas para la recolección de datos, registros de observaciones, cuestionarios para la obtención de información, entre otros. (Rocha, 2015)

Cuadro 2.

TECNICAS	Observación documental	Encuesta
	Con ayuda de guías de observación, cuaderno de notas, etc., nos permitió revisar la documentación de carácter teórico doctrinario y las normas legales respecto a la investigación	Apoyados de un instrumento de recolección de datos se aplicó una encuesta bajo la modalidad de formulario de preguntas sobre el tema de investigación.
INSTRUMENTOS	Fichas Bibliográficas (documentales y de observación)	Formulario de Preguntas
	Fichas de análisis de los documentos estudiados y analizados a lo largo del proceso de la investigación.	Que consta de preguntas relacionadas estrictamente a las variables con las que cuenta el tema de investigación.

		<p>Se efectuó mediante Oficio dirigida al Decanodel Colegio de Abogado, Jefe Zonal de la Sede Registral N°XII y presidente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Se remarcó el carácter anónimo del formulario, así como la sinceridad de las respuestas emitidas para contribuir al éxito del estudio.</p>
--	--	---

Nota: Investigación propia.

4.3.VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

Para la validación del instrumento consistente en el Formulario de preguntas se utilizó el juicio de tres metodólogos, expertos en la materia, mediante la cual se han corregido algunos errores y fue posible poner en práctica la encuesta para la presente investigación. Una vez recolectado los datos, estos se sistematizaron estadísticamente para el análisis, interpretación y conclusiones finales.

4.4.CRITERIO PARA EL MANEJO DE RESULTADOS

Los datos recolectados en esta investigación fueron analizados a través de cuadros y gráficos estadísticos por medio del programa EXCEL, los mismos que aparecen en el siguiente capítulo correspondiente a los resultados.

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A partir del planteamiento del problema y del contexto en la realidad, se propuso como hipótesis: la probabilidad de que las consecuencias frente al reconocimiento pleno de capacidad de ejercicio en las personas con discapacidad mental privadas de discernimiento respecto a la manifestación de la voluntad en la teoría del acto jurídico traen consigo la inseguridad jurídica y un estado vulnerable social y económico a causa del deslinde de responsabilidad del tercero como apoyo. Las interrogantes formuladas a las que se dará respuesta en este capítulo son esencialmente seis: ¿Cuál es el alcance que se tiene en cuanto a la figura de la capacidad jurídica? ¿Qué medidas garantizan la seguridad y la protección de las personas con discapacidad privadas de discernimiento? ¿Cómo manifiestan voluntad aquellas personas privadas de discernimiento al momento de celebrar un acto jurídico? ¿Cuál es la protección que se le da a la persona con discapacidad privada de discernimiento en el Perú? ¿A qué se refiere el Decreto Legislativo 1384, cuando habla de Apoyos y salvaguardias? ¿Cómo se controla la designación de apoyos respecto de aquellas personas con discapacidad mental (sin discernimiento), considerando que al ser consideradas plenamente capaces puedan celebrar cualquier acto jurídico desde el punto de vista patrimonial?

Con la finalidad de comprobar la hipótesis planteada hemos empleado el método de investigación cualitativo. Al efecto, las unidades de análisis principales son textos doctrinarios, artículos en la materia, Índice de títulos tramitados ante Registros Públicos, referentes a Designación de Apoyos y Salvaguardias en personas con discapacidad mental

en los años 2019-2022, los que en total suman 100 títulos (universo) siendo la muestra de 100 y encuestas a (07) Notarios del distrito de Arequipa, (30) Registradores de la Oficina Registral de Arequipa y (09) Jueces de Familia de Arequipa, porque son los más concededores en el tema, involucrados por su trabajo diario. A continuación, procedemos a dar cuenta de los resultados producto de la investigación desarrollada.

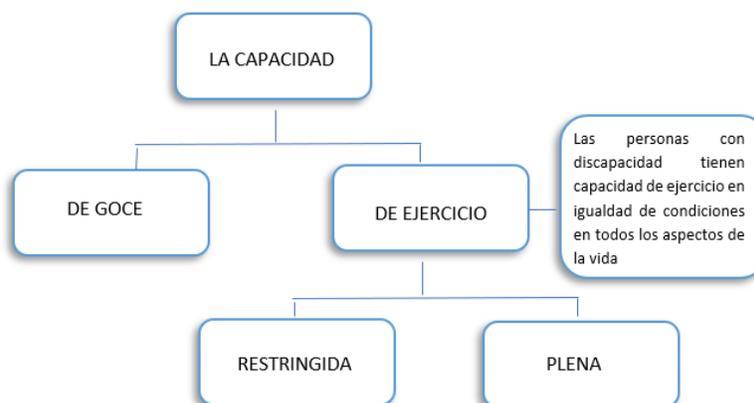
1. Análisis de los Alcances que se tiene en cuanto a la Figura de la Capacidad Jurídica.

Tabla 1. Cuadro de los alcances que se tiene en cuanto a la figura de la capacidad jurídica a raíz de la vigencia del Decreto Legislativo N°1384

SUPUESTO	ANTES			AHORA		
	Situación	Art	Medida	Situación	Art	Medida
Mayor de 18	Capacidad plena de ejercicio	42		Capacidad de ejercicio plena	42	
Casado mayor de 14 (16) años						
Ejerce paternidad		46	¿?	¿?	¿42?	
Mayores de 14 (solo para reconocimiento, gastos de embarazo, tenencia, alimentos, filiación extramatrimonial)						
Mayor de 16 años con título de profesión u oficio						
Entre 16 y 18 años	Incapacidad relativa de ejercicio	44.1	Patria potestad o tutela (45, 502)	Capacidad de ejercicio restringida	44.1	Patria potestad o tutela (45-A, 502)
Retardado mental		44.2	Curatela con interdicción (45, 564, 566)	Capacidad de ejercicio plena	42	Con voluntad: apoyo y salvaguardias judicial o notarial (45-B.1) Sin voluntad: apoyo y salvaguardias judicial (45-B.2, 659-E)
Deterioro mental		44.3				
Pródigo		44.4				
Mal gestor		44.5				
Ebrio habitual		44.6				
Toxicómano		44.7				
Penado con interdicción civil anexa		44.8	Curatela sin interdicción (45, 564, 566)	Capacidad de ejercicio restringida	44.8	Curatela sin interdicción (45-A)
Estado de coma sin apoyo		¿?			44.9	Apoyo y salvaguarda previo (45-B.4) o judicial posterior (45-B.5, 659-E)
Menor de 16 años, salvo excepciones		Incapacidad absoluta de ejercicio	43.1	Patria potestad o tutela (45, 502)	Incapacidad absoluta de ejercicio	43
Privado de discernimiento	43.2		Patria potestad, tutela o curatela (45, 502, 564)	Capacidad de ejercicio plena	42	(sin voluntad) apoyo y salvaguardias judicial (45-B.2, 659-E)
Personas con discapacidad que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable	43.3					(con voluntad) apoyo y salvaguardias judicial o notarial (45-B.1)

Nota: Reynaldo Tantaleán Odar, La Discapacidad – Anotaciones al D.L. 1384, 2019, pág. 206.

Figura 1.



Nota: Investigación propia

Se puede desprender de la tabla 1 y figura 1, que a raíz de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°1384, se modifican diversos artículos de nuestro Código Civil y del Código Procesal Civil, fundamentalmente respecto a la figura de capacidad, que inicia reconociendo la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, es decir, sin distinción alguna.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. -

Nuestro Código Civil Peruano reconoce a la capacidad jurídica, como la aptitud de la persona humana para ser titular de derechos, adquirir obligaciones y ejercer los derechos por uno mismo. (Zunino, R., & Torres, J., 2017, pág. 41). Aunque el Código Civil, no sea específico en cuanto a las clases de capacidad, el Tribunal Constitucional en distintas sentencias, ha señalado que la capacidad se manifiesta de dos formas: la capacidad de goce, entendida como la facultad o atributo de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones (...); y, b) capacidad de ejercicio, entendida como la facultad de atributo personal que permite producir por propia voluntad, efectos jurídicos válidos para sí o para otros, responsabilizándose expresamente por sus consecuencias. (Sentencia , 2004). Vista desde el punto de vista de la Convención, estos dos conceptos son los que comprenden y forman la Capacidad Jurídica, como el atributo de adquirir y ejercitar derechos y obligaciones. En conclusión, toda persona que tiene capacidad, puede decidir sobre las cosas que afectan en su vida, entender los hechos que se viven a su alrededor y comprender que efectos se pueden producir frente a ello, y es que, en criterios de igualdad, todos poseen capacidad.

En la presente investigación y de acuerdo a lo abordado según las fichas bibliográficas nos abocamos específicamente a la modificación que se ha dado respecto a la plena capacidad de ejercicio en personas con discapacidad mental; y es que, si bien anteriormente las personas con discapacidad eran titulares de derechos y obligaciones, se les limitaba la posibilidad de ejercicio por cuenta propia, teniendo que acudir a un curador mediante la figura de la interdicción; la misma que fue cuestionada por razones de discriminación y que conforme a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, continuamente formaban barreras creando situaciones de desigualdad que terminan afectando a las personas desde las perspectiva de los derechos humanos.

Es respetable que se busque la no vulneración de derechos, principalmente si reflejan situaciones jurídicas de discriminación; sin embargo, podemos darnos cuenta que lo actualmente regulado por nuestro Código en cuanto a la figura de capacidad jurídica, para la protección de las personas con discapacidad, ha quedado a medias, y es que si bien todos merecemos un trato legal de forma igualitaria; no deja de ser cierto que la igualdad proporcional a la que hacemos referencia con la teoría de Aristóteles, permite alcanzar un adecuado desarrollo de las personas con discapacidad sin discernimiento en relación a sus propios derechos o a los que finalmente requieran conforme al avance médico – psiquiátrico, de tal manera que no queden desprotegidos jurídicamente como se manifiesta en la actual regulación, donde una serie de figuras jurídicas se han perdido y ya no resguardan sus derechos frente a afectaciones de actos considerados plenamente válidos y que por su condición en la que se encuentran, privadas de discernimiento, quedan en total indefensión puesto que ya no existe figura jurídica que la proteja y ese es el grave problema.

2. Medidas de seguridad y protección de las Personas con Discapacidad Privadas de Discernimiento

Tabla 2. *Artículo 45 del Código Civil*

ANTES DE LA VIGENCIA DEL D. LEG. N°1384	DURANTE LA VIGENCIA DEL D. LEG. N°1384
--	---

<p>Artículo 45.- Representante legal de incapaces</p> <p>Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.</p>	<p>Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo</p> <p>Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.</p> <hr/> <p>Artículo 45-A.- Representantes Legales</p> <p>Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela.</p> <hr/> <p>Artículo 45-B.- Designación de Apoyos y Salvaguardias</p> <p>Pueden designar apoyos y salvaguardias: 1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente. 2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente. 3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado. 4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código.</p>
--	--

Nota: Elaboración propia

Conforme a la Tabla 2, se puede desprender que el artículo 45 del Código Civil antes de la vigencia del D. Leg. 1384 hacía énfasis en señalar que para las disposiciones de patria potestad, tutela y curatela era necesaria la diligencia de un representante legal a cargo de quien en ese entonces se denominaba incapaz. En la actualidad con la modificación de nuestro código civil, el artículo 45 varió de tal forma, que se han incluido dos artículos más (Art. 45-A y Art. 45.B) para desarrollar en cierta manera la medida de protección y no discriminación que se tiene a la persona con discapacidad; ello, desde la denominación del artículo 45, que hoy por hoy se denomina Ajustes Razonables y apoyos.

Tabla 3. Cuadro de los niveles de gravedad de Retraso Mental y aspectos relevantes

Niveles de Gravedad de Retraso Mental	CI	%	ASPECTOS RELEVANTES
Leve	De 50-55 a 70	85	<ul style="list-style-type: none"> - Corresponde a la categoría pedagógica “educable”. - Los niños pueden desarrollar habilidades sociales y comunicación durante el periodo preescolar de 0 a 5 años. - Tienen un mínimo de deterioro de las áreas sensorias motrices. - Es difícil distinguirlos de los niños normales. - Durante la vida adulta pueden adquirir fácilmente habilidades de tipo social y profesional que le permiten tener una independencia mínima. - Desarrollan unos hábitos adaptativos óptimos y mantienen sus trabajos en empleos competitivos. - Para estas personas, no está justificado el diagnóstico de retraso mental, aunque fuera apropiado hacerlo cuando estaban en edad escolar y su déficit intelectual limitaban su rendimiento académico.
Moderado	De 35-40 a 50-55	10	<ul style="list-style-type: none"> - Equivale a la categoría pedagógica de “entrañable”. - Los niños pueden mantener una conversación y aprender habilidades de comunicación durante el periodo preescolar. - Pueden cuidarse a sí mismos. - Pueden también beneficiarse del aprendizaje de habilidades sociales y laborales, aunque los que siguen estudios son incapaces de progresar más allá del nivel de segundo grado. - Pueden aprender a viajar de forma independiente por lugares que le resulten familiares. - En la vida adulta, pueden contribuir a su propio mantenimiento, efectuando trabajos que no requieran una gran habilidad bajo estrecha supervisión, en talleres protegidos. - Necesitan orientación y supervisión cuando se encuentran en situaciones de estrés. - Se adaptan bien a la vida comunitaria, aunque viven en grupos de viviendas protegidas.
Grave	De 20-25 a 35-40	3-4	<ul style="list-style-type: none"> - Durante el periodo preescolar se observa un desarrollo motor pobre y el niño adquiere pocas o nulas habilidades verbales para la comunicación. - En la etapa escolar puede aprender hábitos de conversación y recibir entrenamiento en los principales hábitos de higiene. - Estas personas apenas pueden sacar provecho de los aprendizajes pre académicos como familiarizarse con el alfabeto y el cálculo elemental, aunque pueden dominar distintas habilidades como leer y entender rápidamente algunas palabras con valor de supervivencia, como “hombre”, “mujer” y “alto”. - En la vida adulta, pueden hacer tareas sencillas bajo una estrecha supervisión. - Muchos se adaptan perfectamente a la vida en comunidad en viviendas protegidas o con sus familias.
Profundo	Por debajo de 20-25	1-2	<ul style="list-style-type: none"> - Durante los primeros años estos niños muestran una capacidad mínima para el funcionamiento sensorio motriz. - Requieren, para un óptimo desarrollo, un entorno altamente estructurado, con ayuda y supervisión constante y una relación personalizada con su cuidadora. - El desarrollo motor, la autonomía y las habilidades de comunicación pueden perfeccionarse con un entrenamiento adecuado.

			<ul style="list-style-type: none"> - Actualmente la mayoría de esta población viven en comunidades, en viviendas protegidas, en régimen de cuidados intermedios o con sus familias. - Algunos practican tareas sencillas bajo atenta supervisión en talleres protegidos.
--	--	--	--

Nota: Tesis de Postgrado, La Capacidad De Ejercicio De Las Personas Naturales Con Retraso Mental Y Su Inadecuada Regulación Legal, Martha Flores Luna, 2010, Págs. 148-149.

De acuerdo a la tabla 3 y considerando que el coeficiente intelectual promedio de una persona normal es entre 85 y 115 (Hunt, 2011), podemos observar que la discapacidad mental tiene 4 niveles; en cuanto al Nivel Leve, el coeficiente intelectual (CI) es de 50-55 a 70, mientras que el CI del Nivel Moderado es de 35-40 a 50-55, por otro lado, el nivel grave tiene un CI de 20-25 a 35-40 y el nivel profundo un CI por debajo de 20-25. Siendo que en los dos últimos niveles el paciente ya sea por trastornos con escaso o nulo nivel del desarrollo del lenguaje o que su capacidad este muy limitada, respectivamente; ambos requieren de una supervisión permanente que les permita desarrollarse dentro del contexto social que actualmente se vive.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Como podemos advertir en principio de la tabla 2, y concordante con lo desarrollado por el Marco teórico, el objetivo del D. Leg. 1384 desde un cierto punto equivalente a lo dispuesto por la Convención, fue eliminar cualquier término que podía verse discriminatorio para las personas con discapacidad. En ese sentido, desde la perspectiva de un modelo social, las medidas para la persona con discapacidad nacen de su autonomía de la voluntad, que sin perjuicio de las excepciones, pueden contar con los mecanismos de designación de apoyos y salvaguardias; y del cual si bien existe un artículo expreso (inciso 2 del art. 45-B), en el que se especifica que la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad tiene como medida que el apoyo y salvaguardia sea necesariamente mediante un procedimiento judicial, se debe resaltar que no se han fijado los alcances para determinar cierta situación. Cabe notar que una persona con discapacidad física o sensorial pueden en todos los aspectos dar a conocer su manifestación de voluntad pues el problema en las mismas no es psicosocial, como lo es para el tipo de discapacidad intelectual. Es aquí, que entra a tallar la tabla 3, que especifica que realmente las personas con discapacidad mental tienen diferentes grado de discernimiento, hay quienes tienen criterio haciendo uso de la razón, o que pueden

comprender algunas cosas; pero también hay quienes están totalmente privadas de discernimiento y que, pese a ello, a raíz de la entrada en vigencia del DL 1384, nuestra legislación ha considerado que todas las personas con discapacidad sin distinción, son plenamente capaces; lo cual deviene en un completo error, ya que analizados los aspectos relevantes de acuerdo al nivel de gravedad de retraso mental, podemos estimar que las personas con retardo mental grave y profundo, de acuerdo a su CI no se encuentran facultadas en su amplitud para discernir; en consecuencia, merecen una regulación diferente de acuerdo a ese grado de discernimiento, ya que no se estaría cumpliendo con la finalidad de protección a las personas con discapacidad aún por el contrario estarían creando una afectación al momento de celebrar actos jurídicos.

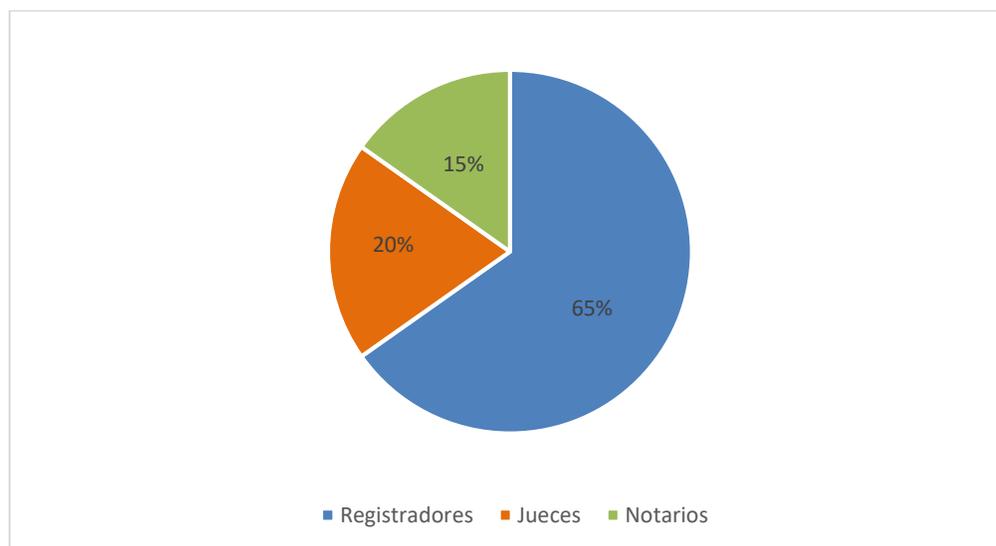
Frente a ello, ¿cuáles serían las medidas que garantizan la seguridad y protección de las personas con discapacidad mental privadas de discernimiento?, sinceramente haber considerado a todas las personas con discapacidad en un solo supuesto, lo único que ha traído consigo es inseguridad y desprotección, puesto que al ser plenamente capaces se les está permitiendo que ejerzan libremente sus derechos, pudiendo discernir sobre las consecuencias de sus actos en las que posiblemente sean inducidos por terceros a celebrar actos contrarios a sus intereses. Por tanto, lo correcto sería nuevamente revisar la regulación de la capacidad jurídica en nuestro Código Civil, y por qué no, regresarlo a su estado anterior con una norma que nos lleve a una regulación específica para la protección de las personas con discapacidad de acuerdo al tipo y nivel de discapacidad.

Tabla 4. Condición de operadores del derecho encuestados.

CONDICIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE (%)
Registradores	30	65%
Jueces	9	20%
Notarios	7	15%
TOTAL	46	100%

Nota: Investigación propia

Gráfico 1.



Nota: Investigación propia

Según la Tabla 4 y Gráfico 1, el 65% de la población que se tomó en cuenta en la investigación está compuesta por Registradores, mientras que el 20% y 15% corresponde a Jueces y Notarios respectivamente conocedores de la materia.

3. La manifestación de voluntad en los actos jurídicos celebrados por una persona sin Discernimiento

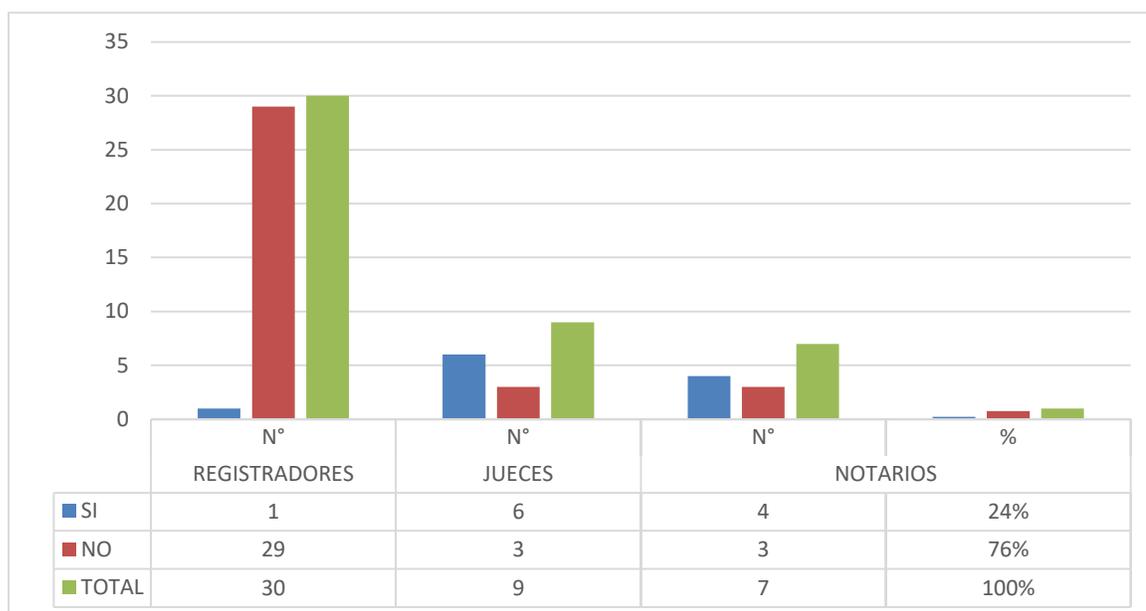
Tabla 5. Formulario de preguntas

1. *¿Conoce casos en los que definitivamente la persona con discapacidad mental no manifiesta su voluntad viéndose afectada por el aprovechamiento de aquellos que se hacen cargo de la misma?*

	REGISTRADORES		JUECES		NOTARIOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
SI	1	3%	6	67%	4	57%	11	24%
NO	29	97%	3	33%	3	43%	35	76%
TOTAL	30	100%	9	100%	7	100%	46	100%

Nota: Formulario de Preguntas aplicado a Registradores, Jueces y Notarios. Elaboración propia.

Gráfico 2.



Nota: Investigación propia

Frente a la interrogante se obtuvo como resultados que, el 24% (01 registrador, 06 jueces y 04 notarios) respondieron afirmativamente, mientras que el 76% (29 registradores, 03 jueces y 03 notarios) lo hicieron negativamente. Se puede desprender que son los jueces y notarios quienes llevan a cabo el trámite de designación de apoyos y salvaguardias, quienes pueden validar si las personas con discapacidad efectivamente pueden o no manifestar su voluntad y si existe cierto aprovechamiento de la persona del apoyo.

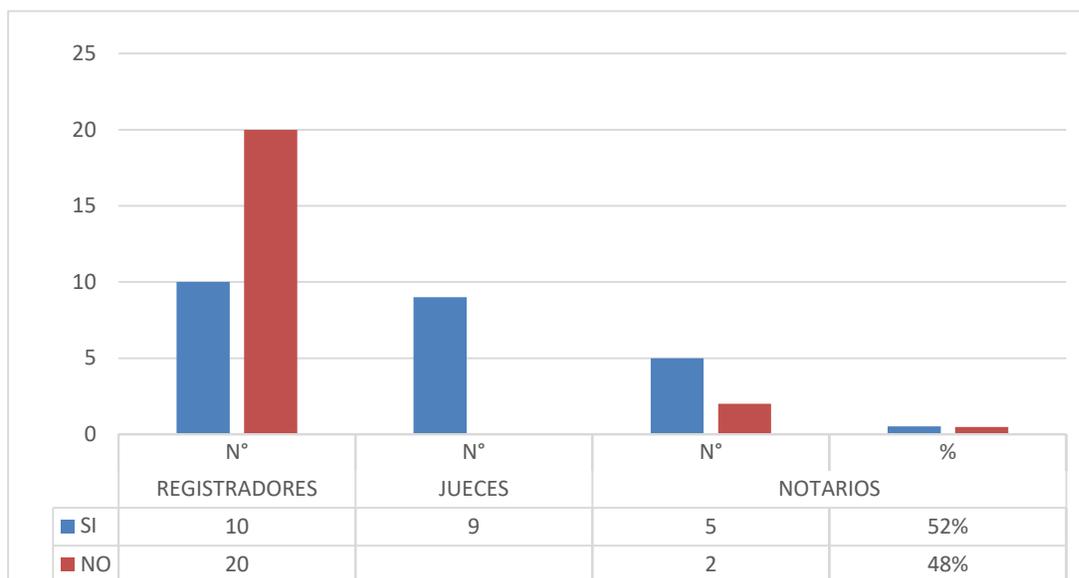
Tabla 6. Formulario de preguntas

2. *¿Conoce los requisitos que se deben cumplir para la designación de apoyo de personas con discapacidad privadas de discernimiento?*

	REGISTRADORES		JUECES		NOTARIOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
SI	10	33%	9	100%	5	71%	24	52%
NO	20	67%		0%	2	29%	22	48%
TOTAL	30	100%	9	100%	7	100%	46	100%

Nota: Formulario de Preguntas aplicado a Registradores, Jueces y Notarios. Elaboración propia.

Gráfico 3.



Nota: Investigación propia

Frente a la interrogante se obtuvo como resultados que, el 52% (10 registradores, 09 jueces y 05 notarios) respondieron afirmativamente, mientras que el 48% (20 registradores y 03 notarios) lo hicieron negativamente. De los que respondieron con un SI, 08 respondieron la pregunta abierta respecto a los requisitos que deben tomarse en cuenta. Se puede apreciar que respecto a las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad, son los jueces en su totalidad quienes conocen los requisitos claves para su regulación.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Como se puede apreciar, aun considerando que nuestro Código Civil ha declarado que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad de ejercicio con la facultad para tomar decisiones, autonomía e independencia; existen fundadas razones como lo mencionado en el punto anterior para caer en cuenta que ciertas facultades no se dan por igual en todos los casos. Es así, que en lo que respecta a la manifestación de voluntad, debemos señalar que si bien en la discapacidad física y sensorial cualquier inconveniente puede superarse por medios alternativos con el fin de que se dé la manifestación voluntaria, lo cual según el D.L. 1384 considero se trata de ajustes razonables; para el caso de las personas con discapacidad mental de acuerdo al nivel de retraso pueden tener dificultades al momento de manifestar su voluntad, que como sabemos es elemento fundamental para la celebración de los actos

jurídicos. La voluntad o el querer es un requisito indudable del acto de autonomía (que ha de ser siempre libre y voluntario), pero para ejercitar la autonomía es importante el despliegue de las demás potencias del individuo (Díez-Picazo, L. y Gullón, A, 2012), y se refiere a esa potencia intelectual donde uno se puede gobernar.

Siendo evidente que, frente a la pregunta N°1, son los notarios y jueces quienes tienen un acercamiento directo a las personas con discapacidad, es importante que aun cuando la norma no lo señala, se fijen criterios a efecto de que se evalúen distintos aspectos como la toma de decisiones, que permite corroborar si comprenden e informan de manera libre su voluntad, que al exteriorizarse puede generar efectos jurídicos; sin embargo, ¿cuándo el juicio del funcionario (juez o notario) es 100% inequívoco? ¿Acaso la norma señala algunos criterios a tomar, frente a los niveles de retraso en las personas con discapacidad mental? Claramente no se ha analizado a profundidad el requisito fundamental del acto jurídico, como es la manifestación de voluntad.

Por otro lado, respecto a la segunda pregunta, podemos darnos cuenta que pese a los tres años de encontrarse vigente nuestro D.L. 1384, muchos funcionarios desconocen de los requisitos que se deben seguir en cuanto a una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad; si bien según la norma le corresponde al Juez evaluar si existe o no expresión de voluntad libre, consistente y seria, es importante que todo Notario lo tenga completamente claro, para que frente a posibles escenarios derive el trámite al juzgado, donde se evaluará si efectivamente esa voluntad es constante o varía en el tiempo.

4. Protección de la Persona con Discapacidad Privada de Discernimiento en el Perú

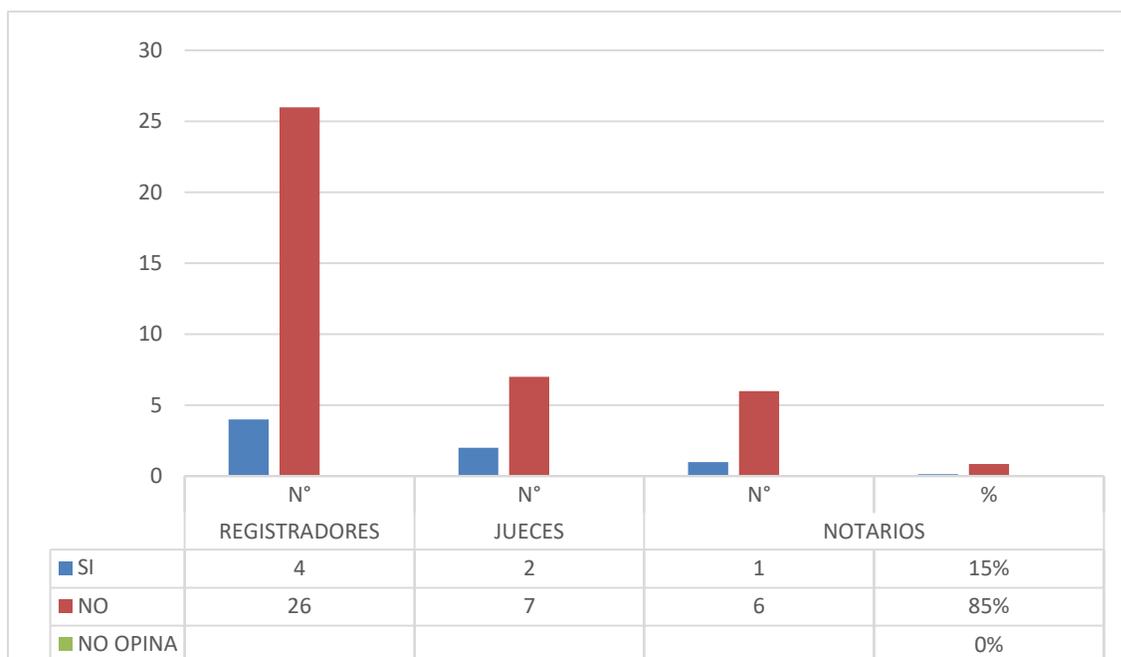
Tabla 7. Formulario de preguntas

3. *¿Cree usted que fue correcto para la celebración de actos jurídicos incluir en nuestro código civil a todas las personas con discapacidad, incluyendo a las privadas de discernimiento como plenamente capaces?*

	REGISTRADORES		JUECES		NOTARIOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
SI	4	13%	2	22%	1	14%	7	15%
NO	26	87%	7	78%	6	86%	39	85%
NO OPINA		0%		0%		0%	0	0%
TOTAL	30	100%	9	100%	7	100%	46	100%

Nota: Formulario de Preguntas aplicado a Registradores, Jueces y Notarios. Elaboración propia.

Gráfico 4.



Nota: Investigación propia

Según la Tabla 7 y Gráfico 4, se puede observar que, de la población encuestada, sólo el 15% tuvieron una respuesta afirmativa (04 registradores, 02 jueces y 01 notario), mientras que por otro lado tenemos que el 85% conformada por 26 registradores, 07 jueces y 06 Notarios respondieron con un NO. Frente a la modificación del Código Civil, existe cierto consenso asegurando que no debió incluirse a las personas con discapacidad mental privadas de discernimiento como plenamente capaces.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De lo referido a lo largo de la presente investigación, la modificación al Código Civil que trajo consigo el Decreto Legislativo N°1384, ha suprimido los incisos 2 y 3 del artículo 43, considerando de tal manera que las personas que se encuentran privadas de discernimiento y que no pueden manifestar su voluntad, hoy por hoy tienen plena capacidad de ejercicio.

El discernimiento, según la Real Academia Española, nos señala que dicho término tiene por definición el “distinguir algo de otra cosa, señalando la diferencia que hay entre ellas (...)”. Lo cual hace referencia a esa capacidad que tiene un sujeto de poder diferenciar diversos escenarios, haciendo un juicio de valor frente a situaciones de la vida cotidiana.

Las personas privadas de discernimiento son absolutamente incapaces porque carecen de las aptitudes mínimas para gobernarse a sí mismas y administrar sus bienes. (Ledesma, 2015) Si bien a raíz del D. Leg. 1384, el discernimiento ha marcado un antes y un después en cuanto a la plena capacidad que tiene la persona con discapacidad; lo señalado por la autora muy a pesar de ser fecha anterior a la modificación de nuestro código, induce al propósito de protección de aquellos sujetos que no se pueden gobernar por sí mismos, y que frente a la idea de igualdad de condiciones de todas las personas, haber derogado artículos respecto al discernimiento no ha sido el mejor tratamiento para ejercer sus derechos.

Comprobándose a través de la pregunta N°3 que efectivamente no fue correcto incluir dentro de las personas plenamente capaces a las personas que se encuentran privadas de discernimiento, puesto que finalmente si bien antes se les protegía mediante la figura de la nulidad, actualmente un acto jurídico celebrado por una persona privada de discernimiento es totalmente válido, lo cual es un completo error.

5. El Alcance del Decreto Legislativo N°1384 Respecto de la Figura de Apoyos y Salvaguardias

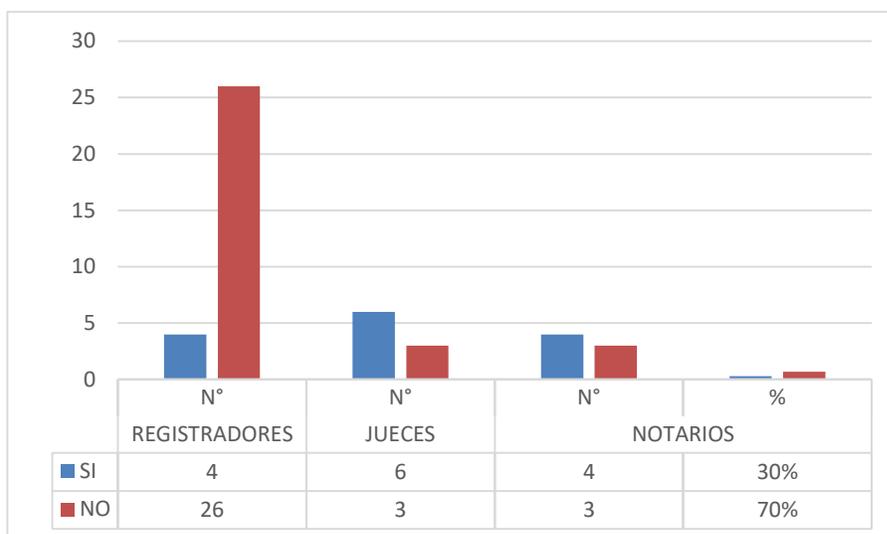
Tabla 8. Formulario de preguntas

4. *¿Ha tenido algún caso de designación de apoyos para personas con discapacidad mental?*

	REGISTRADORES		JUECES		NOTARIOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
SI	4	13%	6	67%	4	57%	14	30%
NO	26	87%	3	33%	3	43%	32	70%
TOTAL	30	100%	9	100%	7	100%	46	100%

Nota: Formulario de Preguntas aplicado a Registradores, Jueces y Notarios. Elaboración propia.

Gráfico 6.



Nota: Investigación propia

Según la Tabla 8 y Gráfico 6, de los registradores y notarios sólo 04 de ellos respondieron que SI, mientras que de los jueces 06 respondieron afirmativamente. Haciendo un total en el que solo un 30% respondió afirmativamente, mientras que el 70% respondió con un NO. Se puede observar que, frente a la modificación de nuestro Código Civil, se han ido llevando diversos casos de Designación de Apoyos, no siendo ajenos las personas con discapacidad mental quienes lo tramitan para el ejercicio de sus derechos.

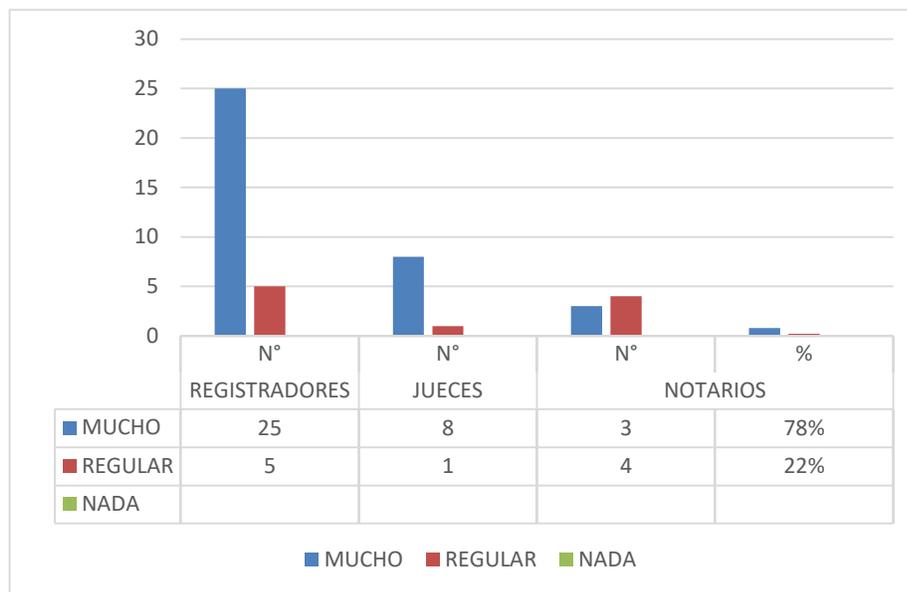
Tabla 9. Formulario de preguntas

5. *¿Considera usted que era necesario en el Perú esta nueva legislación (D.L.1384) para el tratamiento social de la discapacidad?*

	REGISTRADORES		JUECES		NOTARIOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
MUCHO	25	83%	8	89%	3	43%	36	78%
REGULAR	5	17%	1	11%	4	57%	10	22%
NADA							0	
TOTAL	30	100%	9	100%	7	100%	46	100%

Nota: Formulario de Preguntas aplicado a Registradores, Jueces y Notarios. Elaboración propia.

Gráfico 7.



Nota: Investigación propia

Según la Tabla 9 y Gráfico 7, se puede observar que solo el 78% de la población compuesta por 25 registradores, 08 jueces y 03 Notarios respondieron señalando que es muy importante (MUCHO), mientras que el 22% de la población conformada por 05 registradores, 01 juez y 04 Notarios respondieron señalando que es regularmente necesario.

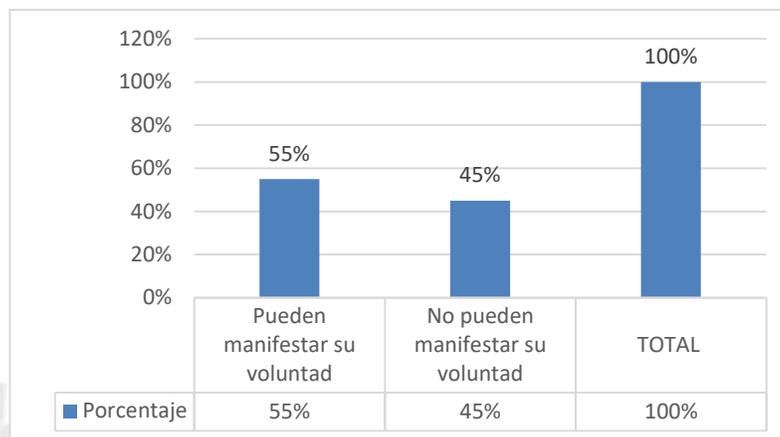
En definitiva, el Decreto Legislativo N°1384 era necesario por la finalidad de que todas las personas merezcan un trato igualitario; sin embargo, debe considerarse ciertos aspectos de seguridad jurídica en relación a los niveles de discapacidad mental.

Tabla 10. Resultado de los títulos tramitados en Registros Públicos, respecto a la Designación de Apoyos y Salvaguardias en cuanto a personas con discapacidad mental. (Retardo mental moderado, Retardo mental grave, Esquizofrenia Paranoide Crónica y Esquizofrenia Residual)

Criterio de Evaluación	Cantidad de títulos	Porcentaje
Personas con discapacidad mental		
Pueden manifestar su voluntad	55	55%
No pueden manifestar su voluntad	45	45%
TOTAL	100	100%

Nota: Títulos tramitados en los Registros Públicos respecto a designación de apoyos y salvaguardias. Elaboración propia.

Gráfico 8.



Nota: Investigación propia

Del análisis de la Tabla 10 y Gráfico 8, se advierte que de un total de 100 títulos: en 55 de ellos 55% se refiere a Personas con Discapacidad mental que pueden manifestar su voluntad, es decir, que comprenden el acto jurídico de designación de un órgano de apoyo, mientras que en 45 títulos con un 45% se tiene que se trata de actos respecto a personas con discapacidad mental que no pueden manifestar su voluntad.

6. Análisis del control y los ajustes razonables para la designación de apoyos respecto de aquellas personas con discapacidad intelectual (sin discernimiento).

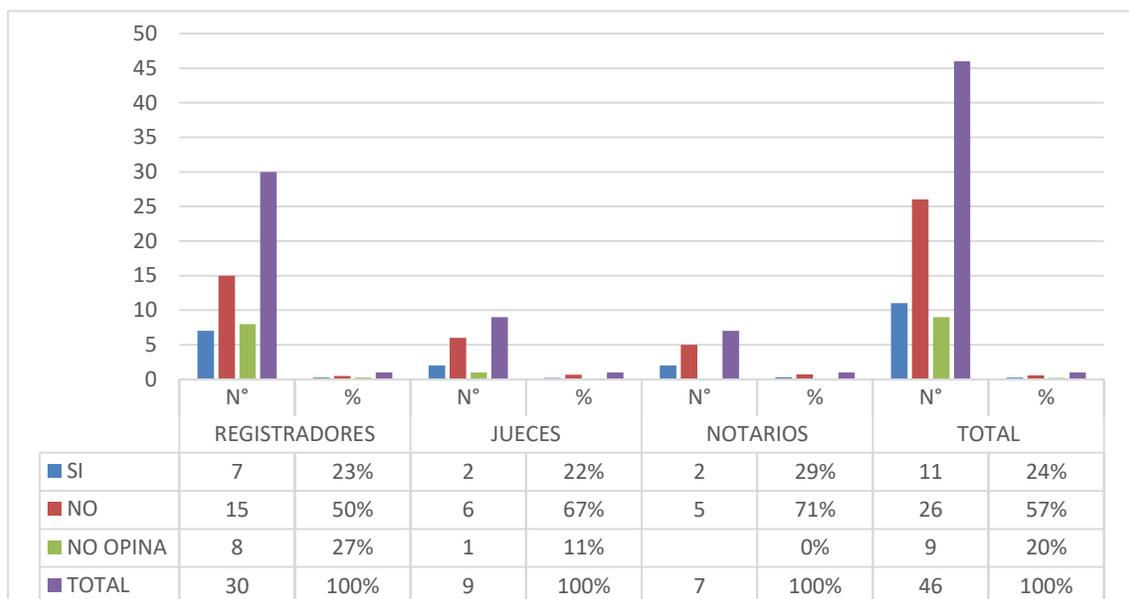
Tabla 11. Formulario de preguntas

6. *¿Considera usted que la figura de designación de apoyo salvaguardias tienen fundamentos adecuados para la protección de la persona con discapacidad mental privada de discernimiento?*

	REGISTRADORES		JUECES		NOTARIOS		TOTAL	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
SI	7	23%	2	22%	2	29%	11	24%
NO	15	50%	6	67%	5	71%	26	57%
NO OPINA	8	27%	1	11%		0%	9	20%
TOTAL	30	100%	9	100%	7	100%	46	100%

Nota: Formulario de Preguntas aplicado a Registradores, Jueces y Notarios. Elaboración propia.

Gráfico 5.



Nota: Investigación propia

Según la Tabla 11 y Gráfico 5, se puede observar que de la población encuestada, sólo el 24% tuvieron una respuesta afirmativa, mientras que por otro lado tenemos que el 57% conformada por 15 registradores, 06 jueces y 05 Notarios respondieron con un NO, y el 20% entre registradores y jueces respondieron que no opinan. Por lo que existe consenso en que efectivamente la normativa no tiene los fundamentos adecuados respecto a las personas con discapacidad mental privadas de discernimiento.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En principio, es importante señalar que el propósito principal del Decreto Legislativo N°1384 fue que las personas con discapacidad tengan esa libertad e independencia al tomar sus decisiones y que en todo momento merezcan un trato igualitario; al respecto creo que al igual que muchos, aplaudimos que deje de existir la discriminación con respecto a las personas con discapacidad que, pese a su condición, son personas. Como lo hemos venido señalando ese no es problema, por el contrario, considerar las figuras de los apoyos y salvaguardas toma cierta relevancia para nuestro código civil, puesto que tienen por finalidad asistir a las personas con discapacidad a que ejerzan plenamente su capacidad de ejercicio.

Si bien el D.L. 1384, a tratado de establecer todos los criterios a la hora de considerar la figura del apoyo, no se han establecido las armas legales que debe tener todo funcionario al momento de toparse con una persona con discapacidad mental que no puede manifestar su voluntad, porque ahí surge la duda, si efectivamente es la voluntad del apoyo la que se manifiesta o la de aquel que expresamente no puede manifestar esa voluntad.

Vamos a poder darnos cuenta que a través de las preguntas, se puede notar que indiscutiblemente era necesario una legislación que regule y garantice la igualdad de condiciones en las personas con discapacidad, no es menos cierto también, que la gran parte de nuestros funcionarios (jueces, notarios y registradores) se han visto frente a un caso de discapacidad mental, en la que posiblemente el nivel de retraso era grave o profundo, no hallándose una respuesta contundente que permita la protección frente a los diversas estafas que el mismo apoyo para beneficio propio intente proponer.

Frente a los títulos presentados según la tabla 10, se puede verificar incluso, que aún no existe un consenso para establecer la definición de salvaguardas, puesto que tanto jueces como notarios aplican su propio criterio de interpretación, considerando algunos que se trata de medidas como lo especifica el DL 1384, otros lo interpretan como aquellas personas que finalmente se encargarán de evaluar constantemente al apoyo a que cumpla con las funciones establecidas por la persona con discapacidad, notándose que no existe esa garantía que proteja a todas las personas con discapacidad sin distinción.

7. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo con los resultados obtenidos, se puede inferir como primer punto que la capacidad jurídica a la que hace realce nuestro Código Civil, es un atributo que tiene toda persona natural, comprendida en la capacidad de ser titular de derechos y la capacidad de ejercer derechos. En ese sentido, se evidencia según el artículo 3 del Código Civil, que las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de su vida, lo cual resalta más aún con lo expuesto en el art. 42 del mismo cuerpo normativo, que advierte el reconocimiento pleno de ejercicio a todas las personas con discapacidad sin hacer distinción con aquellas que carecen de discernimiento; posibilitando que, aunque impedidos de manifestar su voluntad celebren actos jurídicos válidos. Cuestión que no fue vista por nuestro legislador y que de nuestra investigación, conviene hacer una modificatoria en las que se prevea la condición de la persona en torno al coeficiente intelectual y grado o nivel de retraso, con el ánimo de proteger sus derechos de forma más específica por los criterios ya observados.

En un segundo punto, es importante destacar la labor de la Convención en las modificatorias que ha tenido nuestro Código Civil Peruano, si bien es cierto, como hemos observado de los resultados en su mayoría no interpretadas de forma correcta por nuestro legislador, las medidas que se han otorgado como las figuras de apoyo y salvaguardias alcanzan un entender del respeto por la dignidad e igualdad de todas las personas; sin embargo, falta establecer criterios semejantes que tanto notarios como jueces tengan claro al momento de emitir un juicio frente a una persona con discapacidad.

Frente a ello, como tercer punto nos enfocamos en la voluntad que según los criterios del D.L. 1384 una persona sin discernimiento puede plasmar. Basándonos en las tablas 5 y 6, podemos dar cuenta que conforme a lo establecido en el art. 45-B inciso 2 del Código Civil, una persona que no puede manifestar su voluntad puede contar con apoyos judicialmente; sin embargo, no se ha establecido cuales son los mecanismos que se han tomado para que funcionarios como juez y específicamente el notario pueda señalar que una persona con discapacidad manifiesta o no su voluntad, pues finalmente el especialista adecuado sería un experto en medicina como el psiquiatra.

Un cuarto punto, fijado en la protección de la persona privada de discernimiento en el Perú, nos hace dar cuenta de cómo nuestro nuevo sistema acorde a la capacidad jurídica ha derogado todos aquellos incisos referidos al discernimiento y por ende los aplicables a las causales de nulidad y anulabilidad, quitándole cualquier reflejo de protección que antes de la modificatoria se sostenía y que posiblemente era lo más cercano a respetar los derechos de todos aquellos que podían verse afectados en lo personal y económico. El Dr. Chipana ha manifestado que la vulneración o inobservancia de una norma imperativa de orden público, cuando no existe causal específica que la castigue con nulidad, igual será abrazada por dicha sanción en virtud del artículo V del título preliminar del Código Civil, que establece que son nulos los actos jurídicos cuando contravienen una norma de orden público. (Chipana, 2019, pág. 125)

Alternativa que de cierta manera podría aplicarse para proteger a la persona con discapacidad sin discernimiento, pero de la que finalmente no se tendría que recurrir si los cambios se harían más expesos y se logró comprender que frente a causas objetivas y razonables el legislador puede hacer una diferenciación, la cual sería igualdad proporcional a efecto de favorecer al grupo de personas afectado a consecuencia de la falta de respaldo de figuras jurídicas que amparen su grado de discapacidad.

Como quinto punto, se hace realce el evidente esfuerzo que la norma dispuso tratando de ser concorde a la Convención de no perjudicar al interesado, sino por el contrario buscar que por encima de todo se encuentren respetados los derechos de la persona con discapacidad conforme a la igualdad y a su dignidad, sin embargo, lo expuesto en norma debe sujetarse a la realidad que vive el ser humano en sociedad y que para el caso de aquellos que en definitiva no pueden expresar su voluntad se debe sopesar la seguridad jurídica en cuanto a su persona y a su patrimonio. En consecuencia, de lo estipulado por el D.L. 1384 aún hay aspectos que el legislador debe tomar en consideración junto con ayuda de expertos en la medicina, asociaciones y grupos a los cuales se busca beneficiar para que las propuestas legislativas sean efectivas hacía el propósito certero de protección hacia las personas con discapacidad.

Finalmente, en un sexto punto se advierte que los resultados presentados coinciden en afirmar que frente a la actual reforma será necesario concretizar el enfoque de los ajustes razonables, fuera de la interpretación y preferencias de la persona, es importante que el apoyo en los

casos donde la persona padece de discapacidad mental grave o profunda, se establezcan criterios uniformes y de carácter obligatorio aplicados por los jueces y abordados en la parte resolutive de la sentencia sobre designación de apoyos, con la diligencia de que si va a contar con facultades de representación, se tenga cierto recelo respecto de aquellos actos de disposición, y que indiscutiblemente en todos los casos un equipo especializado se encargue de salvaguardar que se cumpla conforme y lo han determinado los juzgados.

No deja de ser cierto la alta carga procesal que se vive en el poder judicial, y el fin no es indiscutiblemente atrasar el proceso, por el contrario, considerando ello, dentro de las medidas para la protección de los derechos de la persona sin discernimiento, se configura el criterio uniforme (protocolo), que mediante un tratamiento especial se asista y proteja a la persona.

La postura que se adopta en esta investigación apoya lo estipulado por la Convención protegiendo y permitiendo que todas aquellas personas con discapacidad puedan tener acceso al ejercicio de sus derechos; sin embargo, resaltamos la necesidad de hacer una distinción con respecto a aquellas personas privadas de discernimiento, no por discriminación sino para que en igualdad se les otorgue seguridad jurídica a través de mecanismos especializados y puedan desenvolverse en los diversos aspectos de su vida.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Analizados los alcances que se tiene en cuanto a la figura de la capacidad jurídica, se reconoce a las personas con discapacidad como plenamente capaces incluso cuando no puedan manifestar su voluntad; lo que permite que puedan celebrar actos jurídicos, aun cuando no comprendan las consecuencias de los mismos, posicionándose en situaciones riesgosas que afectan indiscutiblemente la seguridad jurídica que buscaba protegerse con el Decreto Legislativo 1384.

SEGUNDA: Habiéndose establecido las medidas que garantizan la seguridad y la protección de las personas con discapacidad, se advierte que no se ha considerado los tipos y niveles de discapacidad a la hora de su regulación, prevaleciendo el principio de igualdad sobre el de seguridad jurídica, no garantizándose la protección y la seguridad que merecen todas las personas y de manera especial aquellas que carecen de discernimiento.

TERCERA: Se puede concluir que las personas privadas de discernimiento al no poder expresar su deseo, intención y querer, no manifiestan voluntad para celebrar un acto jurídico, en consecuencia, es necesario que se adopten las medidas y ajustes razonables de forma obligatoria por el juez, quien debe hacer una revisión en cuanto a las directrices que se tomen a cargo del apoyo.

CUARTA: Se ha puesto en evidencia que nuestra legislación ha interpretado de forma errónea lo dispuesto por la Convención ya que al no haber efectuado un análisis específico con respecto a la persona con discapacidad privada de discernimiento se han derivado perjuicios hacia su persona y/o a su patrimonio; no haberse advertido de forma particular la gravedad que se presenta de acuerdo al CI conlleva a la falta de tratamiento y criterio que requieren; como un proceso permanente de cuidados y necesidades de acuerdo a exámenes periódicos y de constante atención.

QUINTA: Se ha determinado que el alcance del Decreto Legislativo N°1384, fue incorporar la figura de los apoyos y las salvaguardas a efecto de que respalden y aseguren la protección a las personas con discapacidad, lo cual para aquellos que tienen un tipo de discapacidad física, sensorial o incluso mental leve, se puede advertir que se está cumpliendo con tal propósito; sin embargo, de aquel que no puede manifestar su voluntad se concluye que requieren de un sistema específico y especializado, más aún cuando la norma no es clara y tanto jueces como notarios utilizan las figuras como cada uno ve por conveniente, sin tener una misma regla para todos.

SEXTA: Se ha podido analizar que el control y los ajustes razonables para la designación de apoyos respecto de aquellas personas con discapacidad privadas de discernimiento, requiere de directrices de forma universal para que sean aplicadas por todos los jueces con el fin de resguardar sus derechos, principalmente aquellos que implican la representación frente actos de disposición.

SÉTIMA: Con lo que se comprueba la hipótesis de que finalmente si no existe un tratamiento especial en la celebración de actos jurídicos para aquellas personas con discapacidad mental privadas de discernimiento no se procurará la seguridad jurídica y en consecuencia los actos muy a su pesar no deberían ser considerados como válidos debido a la ligereza de considerar con voluntad a alguien que no la manifiesta.

SUGERENCIAS

1. Que se evalúe de forma adecuada las competencias cognitivas de las personas con discapacidad intelectual, principalmente de aquellos que no manifiestan su voluntad, y determinar el nivel de acuerdo a su coeficiente intelectual a través de los especialistas encargados; a fin de tener certeza por parte de jueces y notarios, cuando se está frente a una persona con discapacidad intelectual grave o profunda.
2. Que se replantee la derogación de aquellos artículos con respecto a los privados de discernimiento y se modifiquen los artículos del Código Civil Peruano que regulan la figura de la capacidad jurídica y de acto jurídico a fin de que se establezca una distinción entre los tipos de discapacidad, para que nuevamente se les proteja a los privados de discernimiento, con la figura jurídica de la nulidad de acto jurídico
3. Que se realice una revisión del Decreto Legislativo N°1384, a efectos de que se otorgue un mejor tratamiento a las figuras de apoyo y salvaguardia, así como el tratamiento normativo adecuado que merecen las personas con discapacidad mental que no pueden manifestar su voluntad a efecto de que los jueces lleven los procesos de la manera más diligente posible.
4. Se sugiere como un nuevo tema de investigación el análisis respecto al nombramiento de apoyo con representación a efecto de evaluar si opera como un otorgamiento de poder las figuras de delegación y sustitución.

REFERENCIA

- AAIDD, L. A. (2011). *Discapacidad Intelectual. Definición, Clasificación y Sistemas de Apoyo Social*. Madrid: Alianza Editorial.
- Abascal Monedero, P.; Chicharro Rodríguez, P. & Sotomayor Alarcón N. (2022). *Medidas de apoyo a personas con discapacidad*. España: Editorial Dykinson.
- Amado V., J. D. (1988). Las declaraciones de voluntad impropias en la teoría del acto jurídico. *THEMIS*, 75-80.
- Amunátegui R., C. (2019). Apoyo a los mayores en el ejercicio de su capacidad. España: Editorial Reus.
- Arias, F. (2012). *El Proyecto de Investigación Introducción a la Metodología Científica*. Venezuela: Episteme.
- Aristóteles. (1985). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Gredos.
- Baena Paz, G. (2017). *Metodología de la investigación*. Patria.
- Berenguer A, M. (2017). *Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros*. España: Reus
- Betti, E. (2000). *Teoría general del negocio jurídico*. España: Comares.
- Bregaglio Lazarte, R. A. (2020). *Un modelo para armar: la regulación de la capacidad jurídica en el Perú a partir del Decreto Legislativo 1384”*.
- Bregaglio, R y Constantino, R. . (2020). Un modelo para armar: la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir del D.L. 1384. *Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 32-59.
- Caso Furlán y Familiares vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Corte IDH 31 de agosto de 2012).
- Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Corte IDH 31 de agosto de 2012).
- Cerdá Martínez-Pujalte, C. (2005). Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, (50-51), 193-218
- Cervera, I. (2004). *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas jurídicas y filosóficas*. España: Editorial Dykinson

- Chipana, J. (2018). *La pésima nueva regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Obtenido de Pontificia Universidad Católica del Perú: <https://works.bepress.com/jhoel-chipanacatalan/60/download/>
- Chipana, J. (2019). La (in)validez de los contratos celebrados por menores de edad en el Código Civil Peruano. *Revista de Derecho YACHAQ*, 117-128.
- Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (2015) *Directriz sobre el artículo 14 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. <https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/crpd/pages/crpdindex.aspx>
- CONADIS, C. N. (2022). <https://conadisperu.gob.pe/>. Recuperado el 20 de 01 de 2022, de <https://conadisperu.gob.pe/observatorio/estadisticas/informe-estadistico-del-registro-nacional-de-la-persona-con-discapacidad-reporte-abril-2022/>
- Contreras, P. d. (2015). *Curso de Derecho Civil I. Derecho Privado, Derecho de la Persona*. España: Colex Editores.
- Cuenca Gomez, P. (2012). El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. *REDUR, Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*. .
- De la Puente y Lavalle, M. (2017). *El contrato en general. Comentarios a la Sección primera del libro VII del Código Civil*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Díaz, E. (2009). Reflexiones epistemológicas para una sociología de la discapacidad. *Intersticios. Revista sociológica de pensamiento crítico*, 3(2)
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos S.A.
- Discapacidad, C. s. (2014). *Observación sobre el derecho*. Obtenido de https://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2016/06/Observaci%C3%B3n-general-N%C2%BA-1-2014_Igualdad-ante-la-ley_LF.pdf
- Duran Vivanco, J. W. (2020). ¿Realmente el sistema de apoyos y salvaguardias implementado en el Código Civil cumple con su función de apoyos a las personas con discapacidad? . *Revista Oficial del Poder Judicial*, 323-351.
- Emilio Majluf & Francisco Vásquez Palomino. (enero de 1998). Neurociencias y Psiquiatría. En G. V.-C.-E. Alberto Perales - Alfonso Mendoza, *Manual de Psiquiatría "Humberto Rotondo"*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de Biblioteca Central Pedro Zulen:

https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/psicologia/manual_psiquiatr%C3%ADa/cap-11.htm

- Endara Rosales, J. (2019). *La construcción jurídica de la discapacidad*. Editorial UOC.
- Espinoza Espinoza, J. (2012). *Derecho de las Personas*. Lima: Grijley.
- Fernandez, C. (2001). *Derecho de las personas*. Lima: Grijley.
- Fernández González, M. (2021). *Sistema de apoyos para personas con discapacidad: medidas jurídico- civiles y sociales*. España Editorial: Dykinson.
- García Alguacil, M. (2017). *Protección jurídica de las personas con discapacidad*. Editorial Reus.
- Gonzalez, A. K. (2010). *Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Heras Hernández, M.M. (2022). El régimen transitorio en la reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica. En M. Pereña Vicente y M.M. Heras Hernández, *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la ley 8/2021 de 2 de junio*, 407-446.
- Hernández, A. L. (1975). Las Enfermedades Psicosociales como problema de salud pública. *Revista Médica Hondureña*, 178-184. Obtenido de <http://www.bvs.hn/RMH/pdf/1975/pdf/Vol43-3-1975-4.pdf>
- Hernández, A. L. (1975). Las Enfermedades Psicosociales como Problema de Salud Pública. *LAS ENFERMEDADES PSICOSOCIALES*, 178-183.
- Hernández, Fernández & Baptista . (2014). *Metodología de la Investigación*. Mexico: El oso panda 6ta edición.
- Hunt, E. (2011). *Human Intelligence*. Cambridge: Cambridge University Press. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/larevista/sociedad/cual-es-el-coeficiente-intelectual-promedio-en-una-persona-nota/>
- Jiménez Lara, A. (2019). *Alumnado con discapacidad y educación inclusiva en España*. Observatorio Estatal de la discapacidad, Ministerio de Sanidad. Consumo y bienestar social, Madrid.
- Lacalle Noriega, M. (2016). *La persona como sujeto de derecho* . Madrid : DYKINSON, S.L. Meléndez Valdes, 61-28015 .
- Larenz, K. (1994). *Metodología de la ciencia jurídica* . Ariel derecho.

- Ledesma Narvaes, M. (2015). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. . *Gaceta jurídica* .
- Ledesma, M. (2015). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. *Gaceta jurídica*, 787.
- López Barba, E. (2020). *Capacidad jurídica: el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio*. España: Dykinson.
- López, C. V. (2014). *El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36872.pdf>
- López, R. (2004). *La capacidad contractual del menor*. España: Dykinson.
- Marin Calero, C. (s.f.). *Los apoyos a la capacidad jurídica de obrar de todas las personas con discapacidad*. Recuperado el 05 de 12 de 2022, de <https://www2.congreso.gob.pe>:
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D5A9CCF44B32E65205257C8D00765E1E/\\$FILE/109_1_apoyos_5.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D5A9CCF44B32E65205257C8D00765E1E/$FILE/109_1_apoyos_5.pdf)
- Mendoza, O. G. (2015). La capacidad de las personas naturales: análisis del código civil a la luz general de discapacidad cambio de visión del derecho civil por los derechos humanos. *UNIFE - persona y familia Revista del Instituto de la familia*, 114-115.
- Menendez, F. M. (2005). *“Derechos de la persona humana y distinción ente nacionales y extranjeros”*. Madrid: Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO).
- Muñiz Espada, E. (2020). *Contribuciones para una reforma de la discapacidad: un análisis transversal del apoyo jurídico a la discapacidad*. España: Wolters Kluwer.
- Muñoz, B. P. (2006). *“Construcción de los sentidos del mundo de la discapacidad y la persona con discapacidad: estudio de casos”*. Programa Editorial Universidad del Valle.
- Muñoz, E. J. (2019). ¿Existe la histeria? 80 años de la muerte de Sigmund Freud. Disquisición sobre inimputabilidad en tiempos modernos. *Persona y familia*, 13-28.
- Núñez Zorrilla, M. (2014). *La asistencia: la medida de protección de la persona con discapacidad psíquica alternativa al procedimiento judicial de incapacitación*. España: Dykinson.

- OMS, O. M. (2001). *Clasificación internacional de funcionamiento de la discapacidad y la salud (CIF)*. Recuperado el 15 de 12 de 2021, de Revistabordes: <http://revistabordes.com.ar/discapacidad-en-contexto-origen-social-y-responsabilidad-colectiva/>
- Organización de Naciones Unidas, O. (2020). *The United Nations*. Obtenido de The United Nations: <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/relacion-entre-el-desarrollo-y-los-derechos-humanos-2.html>
- Palacios Rizzo, A., & Romañach Cabrero, J. (2006). *El modelo de la diversidad: la bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. Buenos Aires: Diversitas.
- Palacios, Agustina y Bariffi, Francisco. (2007). La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. *Cermi*, 18-21.
- Pallares Neila, J. (2017). *La protección de la vivienda habitual como exigencia del derecho a vivir de forma independiente de las personas con discapacidad*. España. Editorial: J.M. Bosch editor.
- Patricia, C. G. (2010). español", La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: art. 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico. *Derecho y libertades*, 221-257.
- Peralta, F. (2012). *Niños diferentes: los trastornos del desarrollo y su intervención psicopedagógica*. Pamplona: Ediciones Eunate.
- Perez Bueno, L y Lidón Heras, L. (2016). Derechos Humanos y Discapacidad. *Cermi - Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad*, 13-15.
- Rocha, C. I. (2015). *Metodología de la investigación*. México: Progreso S.A de C.V.
- Rojo Álvarez - Manzaneda, R. (2014). Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia. España: Dykinson.
- Romero C., A. (2013). *Capacidad, incapacidad e incapacitación*. España: Reus.
- Rosero, F. (2020). Otros sujetos de derecho o personas (?). *Estudios Socio-Jurídicos*, 22(1), 321-351. doi:10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7576.
- Salas Murillo, S. (2013). Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la Convención de Naciones Unidas. España: Dykinson.
- Santana, V. D. & Díaz P, M (2008). Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad. Editorial Reus.

- Sentencia , Exp. N° 0518-2004-AA (Tribunal Constitucional del Perú 12 de julio de 2004).
- Sessarego, C. F. (2014). *EL CODIGO CIVIL PERUANO, TREINTA AÑOS DESPÚES*.
- Taboada, L. (2016). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*. Lima: Grijley.
- Torres Vásquez, A. (2018). Capacidad Jurídica en el nuevo artículo 3 del Código Civil. *ADVOCATUS*, 122.
- Torres Vasquez, A. (2019). Derecho de las personas. *Actualidad civil-Instituto pacífico n°56*, 87-122.
- Torres, C. M. (2020). *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO.
- Varsi Rospigliosi, E. (2014). Tratado de derecho de las personas. *Gaceta Jurídica*.
- Varsi Rospligiosi, E. (2014). *Tratado de Derecho de las Personas*. Lima: Gaceta Jurídica S. A.
- VELARDE, L. V. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *REVISTA EMPRESA Y HUMANISMO*, 115-136.
- Vidal, F. (1985). *"Teoría general del acto jurídico"*. Lima.
- Zegarra Mulanovich, A. (2009). Descubrir el derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática. En A. Zegarra Mulanovich, *El estudio de conceptos de la Teoría General del Derecho, como la validez, las fuentes y la estructura de las normas, así como de las instituciones del Derecho Privado son revisadas de forma continua e interrelacionada en esta obra*. (págs. 51-68). Lima, Perú: Palestra Editores.
- Zunino, R., & Torres, J. (2017). *Capacidad Jurídica: Teorías, implicancias y prácticas*. Argentina: Debates en el campo de la salud mental: práctica profesional y políticas .

ANEXOS

Anexo 1.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA E INCORPORA ARTÍCULOS AL REGLAMENTO DE TRANSICIÓN AL SISTEMA DE APOYOS EN OBSERVANCIA AL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

La ciudadana Claudia Francesca Del Carpio Torreblanca identificada con DNI N°73026919, en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y conforme los establece los artículos 67, 74 y siguientes, del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguientes proyecto de ley:

I.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, con fecha 04 de setiembre de 2018, el Estado Peruano aprobó el Decreto Legislativo N° 1384, Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, derogando los supuestos sobre interdicción en cuanto a discapacidad y regulando la figura jurídica de designación de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica con el propósito de respetar derechos, preferencias y voluntad de todas las personas con discapacidad.

Mediante la Primera Disposición Complementaria Final del D. Leg. N°1384, se reglamenta el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos y salvaguardias, con la finalidad de regular las obligaciones de las entidades públicas y privadas, las características de los apoyos como de las salvaguardias y el procedimiento que se rige para la designación ya sea en la vía notarial o judicial.

En esa línea, es necesario complementar y modificar dicho Reglamento, con el objetivo de velar por la seguridad jurídica de la persona con discapacidad; principalmente de aquella que no puede manifestar su voluntad, para que a través de medidas específicas se rija por reglas y vías procedimentales que garanticen el respeto de su voluntad, así como sus preferencias que aseguren por sobre todo, su beneficio.

Que, mediante la presente ley se regulan diversos aspectos que buscan en todo momento la protección y el mejoramiento de los enfermos mentales. De acuerdo a nuestra realidad sobre

la salud mental, se requiere de una atención más especializada, con la presencia de psiquiatras y de un personal preparado para casos complejos.

Si bien es una obligación cambiar el modelo sociocultural imperante, no solamente recae en lo jurídico sino también en lo político, donde a través de la normativa se actúe bajo criterios orientados multidisciplinariamente con limitaciones a quienes actúan como apoyos.

Desde esta perspectiva, quien se encuentre nombrado como apoyo deberá valorizar al máximo la protección en la salud como vida sana y actividad cotidiana del interesado; cuyo efecto a través de las salvaguardias se convierta en una herramienta jurídica adecuada y eficiente para su aplicación en nuestro país.

El Perú responde a la protección de la persona con discapacidad; sin embargo, se ha visto necesarios ciertos ajustes a la normativa, ya que adecuados a la realidad y condiciones de vida de un enfermo mental, la variedad de posibilidades que se presentan desde una postura jurídica, dan cuenta de lo vulnerables que se encuentran frente a un acto fraudulento por parte de actuaciones un tercero; por lo que, de acuerdo a los parámetros que se contemplan en la presente ley se garantiza que todas las salvaguardias señaladas sean otorgadas de forma obligatoria para el caso de personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad.

II.- EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa complementa el Reglamento que regula el Otorgamiento de Ajustes Razonables, Designación de Apoyos e Implementación de Salvaguardias para el Ejercicio de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2019-MIMP, Decreto Legislativo N°1384, sin derogarla.

III. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida en que sin irrogar costo alguno, su modificación trae consigo la seguridad jurídica adecuada para la persona privada de discernimiento.

Toda vez que a través de la implementación de los mecanismos establecidos como salvaguardias, se garantiza el respeto de los derechos e intereses de la persona con

discapacidad que no puede manifestar su voluntad; encaminados a que no puedan verse afectados frente a situaciones de abuso o perjuicio en la disposición de sus bienes muebles e inmuebles.

IV.- FÓRMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA E INCORPORA ARTÍCULOS AL REGLAMENTO DE TRANSICIÓN AL SISTEMA DE APOYOS EN OBSERVANCIA AL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

Artículo 1. Objeto

El presente Decreto Supremo tiene por objeto modificar el Reglamento del Decreto Legislativo N°1384, Decreto legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.

Artículo 2. Modificatoria del Reglamento del Decreto Legislativo N°1384 – Decreto Supremo N°016-2019-MIMP

Modifíquese los artículos 4.2, 17, 21.3, 38.2, 43.1, 43.2

“**Artículo 4.2.-** El reconocimiento de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad no está condicionado a la designación de un apoyo, por tanto no es exigible para su reconocimiento y ejercicio de un derecho. En el caso de personas con discapacidad mental, debe acreditarse con certificado médico expedido por psiquiatra y declaración de testigo que no manifiesta voluntad; en cuyo caso, el apoyo es obligatorio y debe considerarse la manifestaciones de voluntad previas en contextos similares, la trayectoria de vida e información con la que cuentan personas de su entorno cercano para el ejercicio de un derecho.”

“**Artículo 17.-** Del alcance y/o facultades de la persona designada como apoyo
La persona que designa el apoyo determina los alcances y/o facultades que tiene la o las personas designadas como apoyo. Respecto de aquellas que no manifiestan su voluntad, los alcances y/o facultades serán considerados sólo en vía judicial, brindando las medidas de accesibilidad, ajustes razonables y esfuerzos pertinentes.

La actuación de la persona designada como apoyo no puede exceder los alcances y/o facultades otorgadas; debiendo tener en consideración la imposición de sanción de acuerdo a las normas sobre el procedimiento sancionador establecido por Ley.”

“**Artículo 21.3.-** De manera adicional, la persona que designa el apoyo puede determinar las medidas de salvaguardia que desee, siendo obligatorias para el caso de personas con discapacidad mental con CI grave y profundo, las siguientes:

Literal A.- Rendición de cuentas: El apoyo está obligado a presentar una rendición de cuentas, señalando los actos que ha efectuado en favor de la persona con discapacidad mental, principalmente en cuanto a facultades de disposición, deberá precisar las razones que motivaron a celebrar dichos actos protegiendo sus derechos, voluntad, preferencias y necesidades de la persona con discapacidad.

Es considerada como una declaración jurada y es presentada al Equipo Técnico Multidisciplinario de los Juzgados de Familia. En donde se expondrán los datos de la persona con discapacidad y del apoyo, los actos jurídicos celebrados, los ingresos y gastos que percibe y efectúa el apoyo; así como los documentos sustentatorios que motivaron a tales disposiciones, entre otros aspectos.

Literal B. Realización de auditorías: Las auditorias son inspecciones que efectúa la autoridad competente, para evaluar y verificar la administración, dirección de los bienes de la persona con discapacidad mental.

Literal C.- Supervisión periódica: Es la salvaguardia destinada a cautelar que la persona con discapacidad reciba los cuidados y atenciones de acuerdo a sus necesidades. La supervisión periódica debe realizarse de oficio como mínimo una vez cada seis meses; o ante la denuncia de presuntas irregularidades en el desempeño de los apoyos.

Literal D.- Visitas Domiciliarias Inopinadas: El Equipo Técnico Multidisciplinario de los Juzgados de Familia tiene la obligación de realizar

visitas sociales inopinadas al domicilio de la persona con discapacidad por lo menos una vez cada año, para evaluar la habitabilidad de la vivienda, el ambiente social y familiar, así como su estado de salud. En caso encontrar alguna situación que ponga en riesgo sus derechos la autoridad competente comunicará al Juzgado de manera inmediata bajo responsabilidad. “

“**Artículo 38.2.- Designación judicial de apoyos y salvaguardias.** El proceso de designación judicial de apoyos y salvaguardias en caso sea una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad o que cuenta con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil; es motivado de acuerdo al siguiente orden:

- a) El apoyo previamente designado por la persona con discapacidad, antes de encontrarse imposibilitada de manifestar su voluntad.
- b) El/La cónyuge no separado judicial o notarialmente, siempre que cumpla lo establecido en el artículo 289 del Código Civil.
- c) El/La conviviente, siempre que cumpla lo dispuesto en los artículos 289 (Deber de cohabitación) y 326 (unión de hecho) del Código Civil.
- d) Los/Las descendientes, prefiriéndose el más próximo.
- e) Los/Las hermanos/as.
- f) La persona que preste asistencia o tenga bajo su cuidado a la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad.

Las personas comprendidas en los literales precedentes se encuentran legitimadas para motivar el proceso de designación y facilitar el ejercicio de actos que produzcan efectos jurídicos. “

“**Artículo 43.1.-** Procede la demanda de designación judicial de apoyos y salvaguardias cuando el titular es una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad o cuenta con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil.

La demanda de designación judicial de apoyos y salvaguardias puede ser interpuesta por la persona de acuerdo al orden consignado en el artículo 38.2”.

“**Artículo 43.2.-** La demanda de designación judicial de apoyos y salvaguardias debe contemplar como mínimo:

- a) Los nombres y apellidos completos, número de documento de identidad y dirección domiciliaria de la persona con discapacidad y de la persona que será designada como apoyo
- b) Las razones que motivan la demanda.
- c) Certificado médico emitido por un neurólogo o psiquiatra que acredite la imposibilidad de manifestar la voluntad de la persona con discapacidad
- d) Demás documentos que acrediten que la persona con discapacidad no puede manifestar su voluntad o que se encuentre en estado de coma.
- e) Declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a la persona con discapacidad y den fe de la imposibilidad que tiene de manifestar su voluntad.
- f) Declaración jurada de la persona que va a ser designada como apoyo de no tener antecedentes penales, policiales y judiciales.
- g) Declaración jurada de la persona que va a ser designada como apoyo de no ser deudor alimentario.
- h) Documento que acredite la condición de apoyo previamente designado, o cónyuge, o conviviente, o descendiente, o hermano/a, o persona que venga prestando apoyo, asistencia o tenga bajo su cuidado a la persona con discapacidad, donde reside la persona.
- I) La determinación de los alcances y/o facultades de la persona designada como apoyo.
- j) La determinación de la duración del ejercicio de las funciones del apoyo

k) Las medidas de salvaguardias, conforme a lo establecido en los literales del artículo 21.3”

Disposiciones Finales

Primera.- En el plazo máximo de 180 días calendario contados a partir del día siguiente de publicado el presente reglamento, el Ministerio de Justicia en coordinación con Derechos Humanos, mediante Resolución Ministerial aprueban la formalidad y medidas de gestión que tomará la vía judicial con respecto a los términos sobre salvaguardias previstos en los presentes lineamientos.

Arequipa, 16 de marzo de 2023



Anexo 2:

FICHA DOCUMENTAL

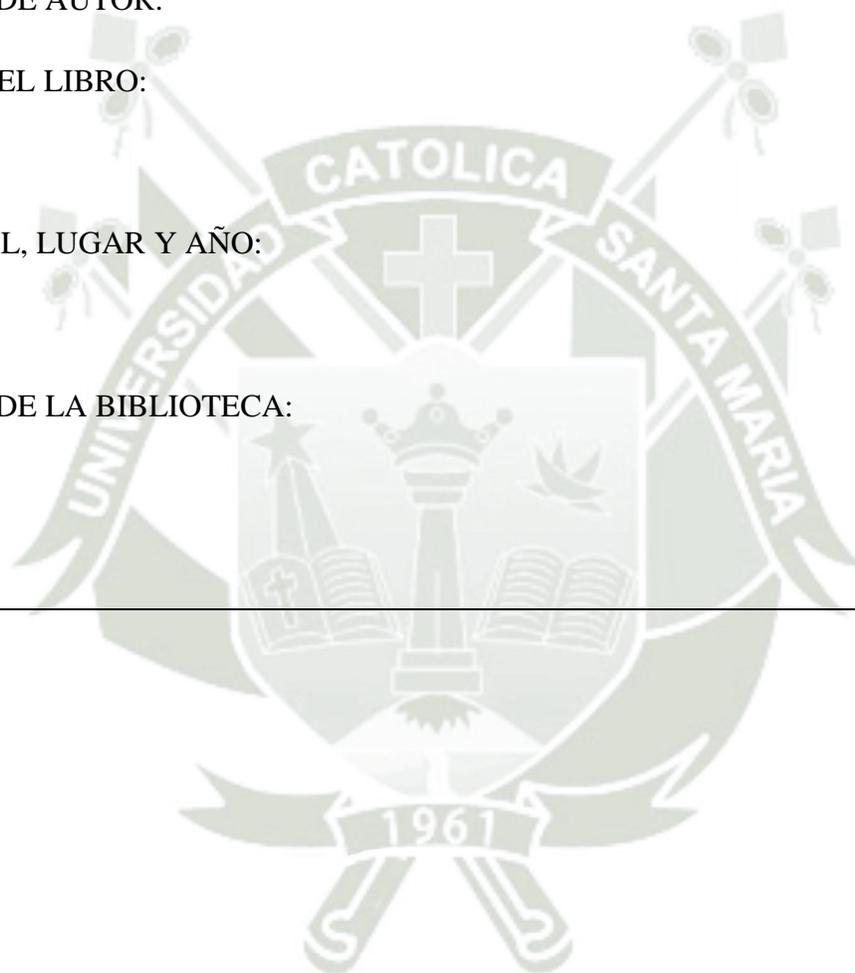
NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Código:



Anexo 3.

FORMULARIO DE PREGUNTAS

Estimado profesional

Cargo: _____:

Con el objeto de poder realizar una investigación sobre la **CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL PRIVADAS DE DISCERNIMIENTO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD A RAIZ DEL DECRETO LEGISLATIVO N°1384**, le pido por favor dar respuesta a las siguientes preguntas:

1. ¿Conoce casos en los que definitivamente la persona con discapacidad mental no manifiesta su voluntad viéndose afectada por el aprovechamiento de aquellos que se hacen cargo de la misma?

a. Si

b. No

2. ¿Conoce los requisitos que se deben cumplir para la designación de apoyo de personas con discapacidad privadas de discernimiento?

a. Si

b. No

3. ¿Cree usted que fue correcto para la celebración de actos jurídicos incluir en nuestro código civil a todas las personas con discapacidad, incluyendo a las privadas de discernimiento como plenamente capaces?

a. Si

b. No

4. ¿Ha tenido algún caso de designación de apoyos para personas con discapacidad mental?

- a. Sí
- b. No

5. ¿Considera usted que era necesario en el Perú esta nueva legislación (D.L.1384) para el tratamiento social de la discapacidad?

- a. Mucho
- b. Regular
- c. Nada

6. ¿Considera usted que la figura de designación de apoyo salvaguardias tienen fundamentos adecuados para la protección de la persona con discapacidad mental privada de discernimiento?

- a. Si
- b. No
- c. No opina

Si deseas deja un comentario al respecto:

Muchas gracias!

Anexo 4.. Validación de instrumento

VALIDACION DE INSTRUMENTOS

I. DATOS GENERALES

- 1.1.Apellidos y Nombres:**
- 1.2.Cargo o institución donde labora:**
- 1.3.Nombre del instrumento:**
- 1.4.Autor del instrumento:**

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1.CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible													
2.OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos													
3.ACTUALIDAD	Se está adecuando a los objetivos y las necesidades reales de la investigación													
4.ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica													
5.SUFICIENCIA	Toma en cuenta os aspectos metodológicos													
6.INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías													
7.CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos													

	técnicos y/o científicos													
8.COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos													
9.METODOLOGÍA	La estrategia responde a una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos													
10.PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico													

III. OPINION DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los requisitos para la aplicación

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

Arequipa, de de

Firma De Experto Informante

Dr.

Código: