



SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Los señores Congresistas de la República Jhon Reynaga Soto Presidente de la Comisión especial revisora del Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad y Rosa Mavila León vicepresidenta de la comisión; al amparo de lo dispuesto por el artículo 102 de la Constitución Política del Estado y el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República y la Ley 30121 que modifica la Segunda Disposición Complementaria y Final de la Ley 29973 Ley General de la Persona con Discapacidad que constituye la Comisión Especial encargada de revisar el Decreto Legislativo N° 295 del Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad Jurídica de las personas con discapacidad. La comisión Especial encargada de revisar el Código Civil está compuesta por los siguientes miembros: El presidente Jhon Reynaga Soto; la vicepresidenta Rosa Mavila León; Elizabeth Calle Ato (CONADIS); Ulises Yaya Zumaeta (Poder Judicial); Leysser Luggi León Hilario (Secretario técnico); Malena Patricia Pineda Ángeles (Defensoría del Pueblo); Carlo Magno Salcedo Cuadros (RENIEC); Alberto Vásquez Encalada (SODIS); Liliana Peña Herrera Sánchez (Sociedad Peruana Síndrome de Dawn); Elena Chávez Ramírez (Centro de Promoción de la Salud Mental ALAMO)

ANTEPROYECTO DE LEY

ANTEPROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEGISLATIVO 295 DEL CODIGO CIVIL EN LO REFERIDO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURIDICA Y SU IMPLICANCIA EN LOS LIBROS DE PERSONAS, ACTO JURIDICO, FAMILIA, SUCESIONES, CONTRATOS Y PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

FÓRMULA LEGAL

MODIFICATORIAS

Modificación del Código Civil

Modificándose los artículos 1, 4, 5, 42, 43, 44, 45, 46, 140, 141, 156, 164, 243, 244, 389, 564, 565, 566, 567, 568, 568-A, 569, 579, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 611, 615, 616, 617, 618, 658, 687, 696, 697 del Código Civil con los siguientes textos:

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 1°.- Modificación del artículo 1° Código Civil

Modifíquese el artículo 1° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 1°.- La vida humana comienza con la concepción. Todos los seres humanos tienen capacidad de goce desde su nacimiento. Al concebido se le reconoce capacidad jurídica en todo cuanto le favorezca. Las atribuciones patrimoniales que se hicieren en su favor son eficaces desde su nacimiento.

Artículo 4°.- Modificación del artículo 4° Código Civil

Modifíquese el artículo 4° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 4°.- El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio.

Artículo 5°.- Modificación del artículo 5° Código Civil

Modifíquese el artículo 5° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 5°.- Todo acto jurídico que comporte un daño a un derecho inherente a la persona humana o a los demás derechos fundamentales constitucionalmente tutelados es nulo.

Artículo 42°.- Modificación del artículo 42° Código Civil

Modifíquese el artículo 42° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 43°.- Modificación del artículo 43° Código Civil

Modifíquese el artículo 43° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 43°.- Los menores de dieciocho años pero mayores de doce años tienen capacidad de ejercicio restringida para celebrar los actos jurídicos que les permiten el Código Civil o las leyes especiales.

Artículo 44°.- Modificación del artículo 44° Código Civil

Modifíquese el artículo 44° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 44°.- Sólo por ley pueden establecerse restricciones a la capacidad de ejercicio de la persona humana. La discapacidad no comporta en ningún caso una restricción de la capacidad de ejercicio

Artículo 45°.- Modificación del artículo 45° Código Civil

Modifíquese el artículo 45° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 45°.- Las personas con discapacidad pueden designar representantes o contar con apoyos de su libre y voluntaria elección según las disposiciones de este Código y de las leyes especiales.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 46°.- Modificación del artículo 46° Código Civil

Modifíquese el artículo 46° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 140°.- Modificación del artículo 140° Código Civil

Modifíquese el inciso 1 del artículo 140° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

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

Artículo 141°.- Modificación del artículo 141° Código Civil

Modifíquese el artículo 141° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 141°.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, digital, electrónica, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona. Es tácita cuando resulta de aquellos actos, por los cuales se pueda conocer con certidumbre la existencia de la voluntad.

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

Artículo 156°.- Modificación del artículo 156° Código Civil

Modifíquese el artículo 156° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 164°.- Modificación del artículo 164° Código Civil

Modifíquese el artículo 164° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 243°.- Modificación del artículo 243° Código Civil

Modifíquese el artículo 243° inciso 1 del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 243°.- No se permite el matrimonio:

1. Del tutor con el menor, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública.

El tutor que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo.

(...)

Artículo 244°.- Modificación del artículo 244° Código Civil

Modifíquese el artículo 244° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

Artículo 389°.- Modificación del artículo 389° Código Civil

Modifíquese el artículo 389° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

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

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 564°.- Modificación del artículo 564° Código Civil

Modifíquese el artículo 564° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 564°.- La persona con discapacidad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos que considere pertinentes para posibilitar su capacidad de ejercicio.

Artículo 565°.- Modificación del artículo 565° Código Civil

Modifíquese el artículo 565° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 565°.- Los apoyos son formas de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y la manifestación de la voluntad.

Artículo 566°.- Modificación del artículo 566° Código Civil

Modifíquese el artículo 566° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 566°.- La persona con discapacidad determina la forma, alcance y duración del apoyo.

Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas.

Artículo 567°.- Modificación del artículo 567° Código Civil

Modifíquese el artículo 567° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 568°.- Modificación del artículo 568° Código Civil

Modifíquese el artículo 568° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 568°.- La persona con discapacidad puede designar ante una notaría o un juez de paz letrado una o más personas de apoyo para facilitar su capacidad de ejercicio. Deben prestarse las medidas de accesibilidad y los ajustes razonables necesarios para la realización de este acto.

Artículo 568-A°.- Modificación del artículo 568-A° Código Civil

Modifíquese el artículo 568-A° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Art. 569°.- Modificación del artículo 569° Código Civil

Modifíquese el artículo 569° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 569°.- El juez puede determinar de modo excepcional los apoyos necesarios cuando la persona con discapacidad se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad, incluso después de habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y sea necesario para el ejercicio y protección de sus derechos.

El proceso se inicia por una persona con legítimo interés o por el Ministerio Público.

El juez debe determinar sobre quien recae el apoyo, el tipo de apoyo necesario, sus alcances y directrices, respetando la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad y atendiendo a su trayectoria de vida.

La persona con discapacidad puede negarse al apoyo en cualquier momento del proceso

Artículo 579°.- Modificación del artículo 579° Código Civil

Modifíquese el artículo 579° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 595°.- Modificación del artículo 595° Código Civil

Modifíquese el artículo 595° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 596°.- Modificación del artículo 596° Código Civil

Modifíquese el artículo 596° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 597°.- Modificación del artículo 597° Código Civil

Modifíquese el artículo 597° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 598°.- Modificación del artículo 598° Código Civil

Modifíquese el artículo 598° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 599°.- Modificación del artículo 599° Código Civil

Modifíquese artículo 599° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 599°.- El juez de primera instancia, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga legítimo interés, deberá proveer a la administración de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie, especialmente:

- 1.- Cuando los derechos sucesorios son inciertos.
- 2.- Cuando por cualquier causa, la asociación o el comité no puedan seguir funcionando, sin haberse previsto solución alguna en el estatuto respectivo.

Artículo 600°.- Modificación del artículo 600° Código Civil

Modifíquese artículo 600° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 601°.- Modificación del artículo 601° Código Civil

Modifíquese el artículo 601° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 602°.- Modificación del artículo 602° Código Civil

Modifíquese el artículo 602° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 603°.- Modificación del artículo 603° Código Civil

Modifíquese el artículo 603° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 604°.- Modificación del artículo 604° Código Civil

Modifíquese el artículo 604° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 605°.- Modificación del artículo 605° Código Civil

Modifíquese el artículo 605° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 606°.- Modificación del artículo 606° Código Civil

Modifíquese de los incisos 4, 5, 6, 7 y 9 del artículo 606° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 606.- Se nombrará administrador de bienes especial cuando:

(...)

4.- Los intereses de los sujetos a tutela estén en oposición a los de sus tutores o administradores de bienes, o a los de otros menores que con ellos se hallen bajo un tutor o administrador de bienes común.

5.- Los menores tengan bienes lejos de su domicilio que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor o administrador de bienes.

6.- Haya negocios que exijan conocimientos especiales que no tenga el tutor o persona que administra los bienes, o una administración separada de la que desempeña aquél.

7.- Los que estando bajo tutela o administración de bienes adquieran éstos con la cláusula de no ser administrados por su tutor o administrador general.

(...)

9.- Una persona no pueda intervenir en un asunto urgente ni designar apoderado.

Artículo 607°.- Modificación del artículo 607° Código Civil

Modifíquese el artículo 607° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 608°.- Modificación del artículo 608° Código Civil

Modifíquese el artículo 608° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 609°.- Modificación del artículo 609° Código Civil

Modifíquese el artículo 609° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 611°.- Modificación del artículo 611° Código Civil

Modifíquese el artículo 611° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

El liberado condicionalmente continúa bajo representación.

Artículo 615.- Modificación del artículo 615° Código Civil

Modifíquese el artículo 615° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 616°.- Modificación del artículo 616° Código Civil

Modifíquese el artículo 616° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 617°.- Modificación del artículo 617° Código Civil

Modifíquese el artículo 617° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 618°.- Modificación del artículo 618° Código Civil

Modifíquese el artículo 618° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 658°.- Modificación del artículo 658° Código Civil

Modifíquese el artículo 658° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

Artículo 687°.- Modificación del artículo 687° Código Civil

Modifíquese el artículo 687° del Código Civil, en los siguientes términos:

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

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 696°. Modificación del artículo 696° Código Civil

Modifíquese el inciso 2 y 6 del artículo 696° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 696°.- Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:

(...)

2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad o, tratándose de una persona con discapacidad, con la asistencia de apoyos, si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.

(...)

6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de intérpretes o apoyos.

(...)

Artículo 697°.- Modificación del artículo 697° Código Civil

Modifíquese el artículo 697° del Código Civil, en los siguientes términos:

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



SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

DEROGATORIA

Derogación del Código Civil

Deróguense los siguientes dispositivos:

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS AMPLIATORIAS

ARTÍCULO ÚNICO. Amplíese el estudio de los artículos del código civil y normas conexas en el ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Información preliminar.

Que por Ley 30121 que modifica la Segunda Disposición Complementaria y Final de la Ley 29973 Ley General de la Persona con Discapacidad —*cuyo autor y promotor es el Congresista Jhon Reynaga Soto*— se constituye la Comisión Especial encargada de revisar el Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad. Que la Comisión Especial se encarga de elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil a fin de guardar correspondencia con lo establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Adicional se adoptaron el 13 de diciembre de 2006 y entraron en vigor el 3 de mayo de 2008. Que la Comisión Especial se encuentra integrada por dos representantes del Congreso de la República, uno de los cuales la preside; un representante del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS); un representante del Poder Judicial; un representante de las universidades que tienen facultades de Derecho; un representante de la Defensoría del Pueblo; un representante del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, y 3 (tres) representantes de las organizaciones de las personas con discapacidad inscritas en el registro respectivo del Consejo Nacional para la integración para la Persona con Discapacidad (CONADIS), elegidos conforme al procedimiento establecido en la ley;

Es pertinente mencionar que en la disposición complementaria ampliatoria, en su artículo único se expresa ampliar el estudio de los artículos del código civil y normas conexas.

1.1. Antecedentes y marco normativo.

Los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad hacen parte de una pluralidad de instrumentos del sistema universal y regional de protección de los derechos humanos, a los que el Perú se ha adherido; e incluyen, en el primero de los ámbitos mencionados, entre otros, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), al Convenio N° 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (1958), al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos de 1966), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1969), a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), al Convenio N° 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo (1983), a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes (1987), a la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), a la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con diversidad funcional/discapacidad (2006); y, en el ámbito regional, a la Declaración Americana sobre Deberes y Derechos del Hombre (1948), a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar todas las formas de discriminación contra la Mujer (1994), y a la Convención Interamericana para la

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad (1999).

En nuestro país las personas con discapacidad han sido segregadas, excluidas y postergadas. La discriminación, la injusticia y la desigualdad social afectan la vida de millones de peruanos con discapacidad. El panorama muestra que el 87% del total de las personas con discapacidad a nivel nacional no acceden a un servicio de atención en rehabilitación (Estudio Prevalencia INR, 1993). Unas 722,812 personas con discapacidad a nivel nacional, están desempleadas o buscando trabajo (Actualización de datos en base a tasas del Estudio del INEI: "Perú: Perfil Socio-Demográfico de la Población Discapacitada" 1996). El 12.91 % de personas con discapacidad en edad escolar están siendo atendidos por el Sistema Educativo, es decir que existe un 87% de esta población excluida (INEI-Encuesta Nacional Continua 2006 (población con discapacidad), y MINEDU-Censo Escolar/cédula. El 20% de personas con discapacidad tienen problemas para trasladarse dentro de su casa (Perfil Socio Demográfico de la Población con Discapacidad. 2005. CONADIS – INEI) y un 13% de éstas tienen problemas para trasladarse dentro de su centro de trabajo (Perfil Socio Demográfico de la Población con Discapacidad. 2005. CONADIS – INEI).

Dentro de ese contexto el Estado peruano aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, instrumento internacional aprobado por el Congreso de la República del Perú mediante la Resolución Legislativa N° 29127, y ratificado por el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto Supremo N° 073-2007-RE que tiene como propósito promover, proteger y asegurar el pleno goce, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad; así como el respeto a su dignidad inherente.

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

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

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

2. La Capacidad Jurídica en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

2.1. Aspectos generales de la Convención.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución a/61/611 de diciembre del año 2006 de su 76ª Sesión Plenaria, aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la CDPD) y su Protocolo Facultativo.

Esta Convención fue ratificada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa 29127 publicada el 01.11.07 y Decreto Supremo 073-2007-RE publicado el 31.12.07, obligándose desde ese momento a garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la CDPD a través de sus diversos sectores y niveles de gobierno, siendo uno de los diez primeros Estados en ratificarla. A la fecha son 151 estados los que ya han ratificado la CDPD, habiendo entrado en vigor el 3 de mayo del 2008.

La motivación última y fundamental de esta ratificación responde a su primer artículo que señala que: "El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente".

Su ámbito de aplicación es muy amplio ya que la CDPD establece también las obligaciones de los Estados en relación con los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad. Particularmente este tratado busca el respeto de la dignidad, autonomía, libertad e independencia de las personas con discapacidad, así como su no discriminación, inclusión y participación en la sociedad.

El artículo 1º de la CDPD define así a las personas con discapacidad, con lo cual afirma la adopción del "modelo social de la discapacidad", como veremos:

"Artículo 1

(...) Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

La discapacidad se considera también como:

"(...) un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y las barreras debidas a la actitud y al entorno de condiciones con las demás".

(Preámbulo de la Convención).

Es decir que las limitaciones que experimenta una persona se dan a partir de la interacción de dos elementos: (i) La Discapacidad de la Persona, y (ii) Las Barreras de la Sociedad.¹

¹ Samuel Abad Yupanqui, Informe sobre capacidad jurídica de las personas con síndrome de down, recomendaciones y propuestas de reforma, Lima, se, 2012, p.27.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

A decir del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Convención "constituye un cambio paradigmático de actitud que se traslada de la percepción de las personas con discapacidad como objetos de caridad, del tratamiento médico y de la protección social, a la visión de sujetos de derechos capaces de reclamar esos derechos como miembros activos de la sociedad".

En efecto, para comprender los conceptos de capacidad jurídica y discapacidad, que están en constante evolución, así como la respuesta del Estado y de la sociedad frente a las personas con discapacidad, es importante conocer los modelos de tratamiento de la discapacidad que distingue Agustina Palacios a lo largo de la historia y que en algunos ámbitos coexisten (en mayor o menor medida) en el Derecho internacional y en el ordenamiento jurídico peruano.

Según Agustina Palacios² podemos distinguir tres grandes modelos que han incidido en el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad: el modelo de la prescindencia, el modelo rehabilitador y el modelo social.³

1.- El Modelo de Prescindencia.- Es el modelo en el que la discapacidad se percibe como un castigo divino y las personas con discapacidad son consideradas como una carga social innecesaria. Por tanto la sociedad y el Estado prescinden de estas personas a través de la aplicación de políticas eugenésicas o de marginación.

En esa línea se señala que tradicionalmente la discapacidad fue concebida como un asunto médico o de salud, donde el problema se encontraba centrado en las deficiencias de las personas que requiere ser rehabilitado. Desde este modelo el derecho adopta una solución al problema desde el punto de vista médico, dejando de lado la complejidad del fenómeno de la discapacidad.

En el Perú, existen muchos rezagos de este modelo, por ejemplo, el abandono de muchas personas con discapacidad mental en instituciones de salud mental (incorrectamente llamadas manicomios).⁴

2.- El Modelo Rehabilitador:- Surgió al finalizar la segunda guerra mundial, en el siglo XX, debido al elevado número de personas heridas por la guerra y los accidentes laborales. En este modelo ya no se prescindía de las personas con discapacidad, sino que se tenía como finalidad rehabilitarlas para que puedan formar parte de la sociedad.⁵ Este modelo es considerado un modelo médico rehabilitador porque centra la discapacidad en las deficiencias de las personas e implica un modelo de sustitución en la toma de decisiones al asumir que estas deficiencias impiden a la persona a decidir por sí mismas. Por ejemplo señala que la derogada Ley N° 27050 – Ley General de la Persona con Discapacidad definía a las personas con discapacidad exclusivamente en base a sus deficiencias por lo que suponía la disminución o la ausencia de capacidad para realizar actividades dentro de los márgenes normales, de igual modo refiere a la organización de las Teletones, donde el apoyo a los discapacitados se centra en la caridad, en base a un enfoque médico rehabilitador.

² Agustina Palacios, El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Madrid, CINSA, 2008, p. 25.

³ Agustina Palacios, ¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español, en: Jiménez, ed., Igualdad, No Discriminación y Discapacidad, Buenos Aires, Ediar-Dykinson, 2006, p. 244.

⁴ Informe Defensorial N° 140 Salud Mental y Derechos Humanos. Supervisión de la política, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables. Lima 2009.

⁵ Samuel Abad Yupanqui, op. Cit., 4.

3.- El Modelo Social.- Reconocido por la CDPD, sitúa la cuestión de la discapacidad, por el contrario, en la interacción de una persona diversa (una persona con deficiencias físicas, sensoriales, intelectuales o mentales) con un entorno adverso. La CDPD entiende a la discapacidad, por ello, como una condición que "resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y barreras que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Las primeras manifestaciones del modelo social surgen en la década de los sesenta y setenta del siglo XX, en los Estados Unidos de Norteamérica y en Inglaterra. Este modelo cambia el enfoque de la discapacidad, trasladando la causa de los problemas de la persona a la sociedad. Al efecto la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C 804/09 de 11 de noviembre de 2009, precisa:

"(...) existe una tendencia mundial hacia el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derechos y hacia una concepción más amplia de lo que significa la discapacidad. Los últimos instrumentos de derecho humanos en relación con las personas con discapacidad, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con Discapacidad, muestran un alejamiento de las concepciones anteriormente expuestas, para incorporar una comprensión más amplia de la discapacidad, basada en lo que se denomina el modelo social".

El cambio de paradigma descrito apunta también la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida. La CDPD aboga por la autonomía personal de la persona con discapacidad, incluyendo la libertad de tomar sus propias decisiones.

Agrega el autor que las personas con discapacidades intelectuales viven ciertamente en una situación de especial vulnerabilidad en lo que al ejercicio de sus derechos fundamentales atañe.

El artículo 12 de la CDPD cuestiona, desde el modelo social que ella adopta y representa, esta historia de discriminación en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad intelectual. Con esta finalidad el citado artículo propone, en su lugar, el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad; y, como consecuencia, de su capacidad jurídica, esto es, de su capacidad de ejercer por sí mismos sus derechos, el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

2.2. Estatus jurídico de la convención.

El Perú ha adoptado, para relacionar las normas de Derecho Interno con las normas de Derecho Internacional, el sistema monista porque incorpora el tratado directamente, con su sola ratificación o adhesión. En este sentido, el artículo 3º de la Ley N° 26647 dispone que los tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano entran en vigencia y se incorporan al Derecho Nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales.

Precisamente el Derecho Internacional no impone a los Estados la obligación de otorgar una jerarquía específica dentro del ordenamiento nacional a las normas del derecho internacional. Adicionalmente, es importante tomar en cuenta que el ingreso de las normas internacionales a los ordenamientos internos de los estados implica necesariamente la toma de posición con respecto a dos aspectos que son la

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

incorporación y jerarquía. La incorporación alude a la forma como las normas internacionales ingresan a los ordenamientos estatales. Estamos ante un tratado sobre derechos humanos que goza de la jerarquía que les corresponde a tales normas internacionales en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, jerarquía constitucional.

Es decir, si ingresan automáticamente (sistema de incorporación monista), ya no requieren de algún mecanismo especial de transformación de la norma internacional en norma interna (sistema de incorporación dualista)⁶. La jerarquía por su parte se refiere al rango o posición que los tratados tendrán en relación (de prevalencia o subordinación) con las otras normas del sistema jurídico estatal.

Como lo ha precisado Samuel Abad⁷: "Así pues, la Convención tiene como propósito –promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente. Por ello se ha afirmado, que la Convención "acoge un modelo de los derechos".⁸

Además, el artículo 55° de la Constitución afirma que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho nacional. En esta lógica, el Tribunal Constitucional a propósito de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución ha dispuesto que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades.

En ese sentido, estamos frente a una Constitución que afirma la recepción inmediata de los tratados, sin mencionar los requisitos internos necesarios para ello. Este sistema supone "la aplicación de las normas convencionales en el ordenamiento interno una vez que el tratado ha entrado en vigor internacionalmente, sin requerirse ningún acto posterior interno de conversión en norma jurídica interna, para consolidar que la norma convencional está en vigor internamente".

De esta forma, nuestro sistema constitucional vigente opta por la aplicabilidad inmediata de los tratados en el derecho interno. Esto significa que el Perú no requiere emitir acto adicional alguno de incorporación, sino que basta con que haya, de un lado, "celebrado" el tratado y que éste, de otro, se encuentre "en vigor" de acuerdo a sus propias disposiciones. Por lo expuesto, nuestra Constitución, al establecer que los tratados celebrados por el estado y en vigor forman parte del ordenamiento doméstico, opta por un sistema de aplicabilidad inmediata que se acerca a una evidente y saludable comprensión monista de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Adicionalmente, la Constitución contiene una disposición final y transitoria –la cuarta– que recoge la vinculación intensa que debe existir entre la labor de los operadores nacionales y las normas y pronunciamientos internacionales. Esta disposición, que ha recibido considerable atención por parte de la doctrina nacional, establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

⁶ Juan Antonio Carrillo Salcedo, Curso de Derecho Internacional Público, Madrid, Tecnos, 1991, p.153.

⁷ Samuel Abad Yupanqui, op. Cit., p. 26.

⁸ Natalia Álvarez Lata y José Seoane, El Proceso de Toma de decisiones de la persona con discapacidad. Una revisión de los modelos de representación a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Derecho privado y constitución, La Coruña, s.e, 2010, p. 20.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Esta disposición refleja la importancia que se concede a la protección de los derechos humanos lo que hace imprescindible que un texto constitucional, además de otorgar un lugar privilegiado a los tratados de derechos humanos, contenga normas específicas que puedan profundizar y hacer más efectiva y dinámica la obligación del estado de proteger estos derechos

3. Análisis del artículo 12 de la convención y el modelo de sustitución de derechos por el modelo de apoyos y salvaguardas.

En las discusiones para aprobar la Convención prevaleció el modelo social, de modo que el artículo 12 señala que las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica, contando para ello con un sistema de apoyos cuando lo considere necesario. A continuación el texto expreso en comentario:

“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 adoptaran 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 proporcionales 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”.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Lo primero que se puede destacar es el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, y por tanto, el reconocimiento de la persona con discapacidad como sujeto de derechos y obligaciones y por tanto titular de los mismos. El artículo 12.1 reafirma que todas las personas tienen "derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica", como lo ha consagrado la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es el segundo inciso es el que confiere el reconocimiento expreso de la capacidad jurídica plena para ejercer sus derechos y asumir sus obligaciones de manera personal y en igualdad de condiciones. El artículo 12.2 de la Convención de las Personas con Discapacidad establece así que las personas con discapacidad "tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida".

Eso significa que ahora se postula un reconocimiento de la capacidad de ejercicio de todas las personas con discapacidad, reconocimiento universal que implica un enfoque radicalmente nuevo que se contrapone a la normatividad vigente que como sabemos limita, niega o restringe la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Al respecto, se ha afirmado que:

"El concepto de "capacidad jurídica" es un concepto más amplio que lógicamente presupone la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático), pero también presupone la capacidad de ejercer dichos derechos o asumir obligaciones a través de sus propias decisiones (elemento dinámico). Por ello, la capacidad jurídica incluye la capacidad de obrar.⁹"

En este orden de ideas y para hacer vida el concepto de capacidad jurídica en los términos antes anotados, los Estados deben adoptar las medidas de apoyo necesarias para las personas que puedan requerirlo y ejercer sus derechos en el paraguas de protección de derechos que otorga la Convención.

Este reconocimiento universal no significa dejar a las personas con discapacidad en la indefensión o desprotección ante cualquier tipo de abusos que puedan experimentar sobretodo las personas con discapacidades más severas. Con esta finalidad el artículo 12.4 de la Convención establece un mecanismo de salvaguardas.

Dichas salvaguardas como señala el Doctor Samuel Abad, se refieren a medidas concretas que impidan el abuso de las personas con discapacidad, asegurando que se respete la voluntad de la persona. De esta manera, la Convención estaría acogiendo un "modelo de apoyo" en el ejercicio de la capacidad jurídica que al parecer no significaría eliminar totalmente el "modelo de sustitución".¹⁰ Sin embargo sí significaría la revisión de la figura jurídica de la interdicción la cual, según el Doctor Samuel Abad, se adoptaría "sólo en los casos estrictamente necesarios" y siempre que se asegure "que la sustitución de la capacidad de obrar en tales situaciones se realice en beneficio único y exclusivo de la persona con discapacidad"¹¹.

⁹ Agustina Palacios, La capacidad jurídica. Una nueva mirada desde el modelo social de discapacidad y los derechos humanos, Colombia, Futuex, s.f, p. 22.

¹⁰ Samuel Abad Yupanqui, op.cit., 28.

¹¹ Carmen Pérez De Ontiveros Baquero, La Convención Internacional sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad y el sistema español de modificación de la capacidad de obrar, Derecho privado y constitución, Madrid, s.e, 2009, p. 349.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

No obstante dicha posición, sostenida por el doctor Samuel Abad basándose en la Dra. Carmen Pérez de Ontiveros, ha sido rebatida y corregida posteriormente, en abril del 2014, por la Observación N° 1 del Comité de expertos cuando señala lo siguiente:

"Históricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la toma de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. Esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás" (Párrafo 7).

Lo señalado ha sido reafirmado con mayor contundencia en el párrafo 28 de la Observación N° 1 del Comité que dice:

"28. La obligación de los Estados de reemplazar los regímenes basados en la sustitución en la toma de decisiones por otros basados en el apoyo a la toma de decisiones exige suprimir los primeros y elaborar distintas alternativas para los segundos. Elaborar sistemas basados en el apoyo a la toma de decisiones y mantener paralelamente regímenes basados en la sustitución en la toma de decisiones no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención".

La precisión antes anotada no viene sola sino que se aparea con la disposición contenida en el artículo 12.3, en cuanto a que los Estados partes se encuentran en el compromiso de adoptar las "medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica".

Como se ha afirmado, este nuevo enfoque busca reemplazar el actual tratamiento jurídico de las personas con discapacidad, conocido como sistema tradicional de "sustitución del ejercicio de derechos"; por un sistema denominado, "sistema de apoyo en la toma de decisiones", que no es otra cosa que, las personas en situación de discapacidad pueden tomar sus propias decisiones contando al efecto con el apoyo de personas designadas precisamente para tales fines y siguiendo sus indicaciones.

Por su parte, como adelantamos, el artículo 12.4 de la Convención establece una serie de condiciones o salvaguardias para el funcionamiento de estas medidas de apoyo, sólo para quienes así lo requieren, no obstante lo cual la Convención establece que estas exigencias pudieran prescindirse dependiendo de la existencia de ciertas características de los apoyos o medidas de acompañamiento que son mejor conocidas como "ajustes razonables".

Para Samuel Abad, los "ajustes razonables" estarían dirigidos a las personas que pueden tomar y comunicar sus decisiones, haciéndose entender a través de ciertas herramientas. Este puede ser el caso de las personas con discapacidad sensorial, por ejemplo. En estos casos, se establecen distintos tipos de comunicación, referidos a la tecnología de información y comunicación de fácil acceso, con las cuales se podrá ejercer la capacidad jurídica, sin que sea necesario el apoyo de otras personas. Por otro lado, el mismo autor señala, que están los sistemas de apoyo para personas que cuentan con una discapacidad que puede requerir el apoyo de terceros. Este tercero

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

puede tratarse de una persona de su confianza, una asociación o, en su caso, de instituciones especializadas.

Este sería la forma como las personas con discapacidad pueden tomar sus propias decisiones, con los distintos tipos de apoyo y salvaguardas que requieran de acuerdo a sus necesidades específicas. Se trata de que las personas tomen las decisiones de manera independiente con el apoyo necesario para superar la desventaja.

Este cambio de paradigma recae precisamente en el concepto de "capacidad jurídica" que constituye la puerta de acceso al ejercicio los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Es por lo tanto un derecho sustantivo, en la medida que afecta como un principio transversal para que todos los demás derechos se ejerzan por propia voluntad propia.

Superando de esta forma lo que se conoce como las barreras impuestas por las legislaciones civiles que al considerar a estas personas como incapaces, han adoptado sistemas de sustitución en la toma de decisiones y dando paso, en este terreno a una revolución del Derecho Internacional no solamente en términos del Derecho Civil sino y fundamentalmente en la evolución de los Derechos Humanos y lo que se denomina su núcleo duro de protección a las personas más vulnerables, como es el caso de las personas con discapacidad.

Esta aproximación entre la evolución del Derecho Civil y su vinculación con los Derechos Humanos, puede coincidir o no. Así, aunque la institución de la capacidad jurídica ha sido tradicionalmente abordada desde la perspectiva del derecho privado sobre la base de los antecedentes históricos del derecho romano, hoy día, parece indudable que el establecimiento de las condiciones jurídicas de su ejercicio, "está directamente condicionado por estándares de derechos humanos y libertades fundamentales de carácter universal".

Esta transformación incorpora a los grupos más excluidos dentro del heterogéneo colectivo de personas con discapacidad. Esta situación de exclusión responde a los prejuicios y estereotipos arraigados en la sociedad en relación a estas personas.¹²

En teoría, o bajo un esquema de presunción, se ha sostenido en un modelo de sustitución que supuestamente protege a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial de posibles abusos, bajo el argumento de que ellas no pueden defenderse "por sí mismas". Los escenarios de sustitución en la toma de decisiones suelen tener en el derecho una justificación proteccionista o de paternalismo, porque prejuzga a la persona con discapacidad como imposibilitado de ejercer sus derechos por sí misma.

Se identifica en este posicionamiento, un trato diferenciado y no igualitario para las personas con discapacidad, así si a cualquier ciudadano se le permite elegir entre diversas opciones en cada momento de su vida, con altas posibilidades de error, las personas con discapacidad se ven obligadas a probar que su voluntad es calificada y que los riesgos de tomar una decisión errada serán bajos para que se les permita elegir por sí mismos. En suma se les pone constantemente a prueba, algo así como que la propia ley le ha establecido barreras de ascenso al operar – en contrario – la presunción – de que no puede hacer valer sus derechos por sí mismo.

¹² Ibidem., p. 21.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

4. Capacidad jurídica y personalidad jurídica.

La Capacidad Jurídica de las Personas con discapacidad fue el aspecto más discutido de la Convención, puesto que muchos de los Estados se negaban a aceptar la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad, postulando que se mantuviera el sistema de sustitución de decisiones. La complejidad y el debate del tema fueron acotados por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.¹³

Los sistemas jurídicos distinguen entre la titularidad de los derechos y el ejercicio de los mismos. La condición de "persona" es la puerta de acceso a la titularidad de los derechos y la "capacidad jurídica" es la puerta de acceso al ejercicio de los mismos. La personalidad jurídica confiere al individuo la capacidad de ser reconocido como persona ante la ley, y por tanto, es una condición previa para el goce y ejercicio de los derechos.¹⁴ De forma tal que la capacidad jurídica se despliega en una doble dimensión la "capacidad de goce" y la "capacidad de ejercicio".

La capacidad jurídica es la condición de una persona para ser considerada como sujeto de derechos y de obligaciones. Se identifica un factor estático o situación de inercia susceptible de ser accionado, y a su vez se admite la capacidad de ejercer dichos derechos o asumir sus obligaciones a través de sus propias decisiones, conocido como elemento dinámico o de acción.¹⁵ La capacidad jurídica es la manifestación del derecho a la personalidad jurídica.

La capacidad de ejercicio alude a la idoneidad del sujeto a desplegar directamente su propia autonomía.¹⁶ Es decir a la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente.

El derecho a la **personalidad jurídica** está referido a la posibilidad de ser sujeto de derechos y de obligaciones. Este reconocimiento está dado por la simple condición de ser humano y constituye la base para el ejercicio de sus derechos.

La personalidad jurídica es un derecho reconocido en distintos instrumentos de todos los sistemas internacionales de protección de derechos humanos¹⁷, así mientras que el artículo 16° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica"; el artículo 12° inciso 1 de la Convención de las Personas con Discapacidad establece que "los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica".

¹³Instituto Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Documento de Estudio. Posición sobre el contenido, la interpretación y el alcance del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad". Lima 21 de marzo del 2010.

¹⁴ NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe presentado con ocasión de la Sexta reunión del Comité Especial de la Convención sobre Discapacidad. Tomado de: Capacidad Jurídica y Discapacidad. Cuaderno de Trabajo N° 1: Argentina. Congreso Permanente sobre Discapacidad y Derechos Humanos, Cáceres, 2008. p.42.

¹⁵ NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe presentado con ocasión de la Sexta reunión del Comité Especial de la Convención sobre Discapacidad. Op.cit. p.54.

¹⁶ BIANCA, Massimo. Diritto Civile 1. Milán: Giuffrè, 1978. pp. 193-194.

¹⁷En el ámbito universal, el artículo 16° del PIDCP establece que "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". También este derecho está reconocido en el artículo 6° de la DUDH que tiene la misma redacción del artículo 16° del PIDCP. En el sistema interamericano, el artículo 3° de la CADH señala que "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica". Además, este derecho está reconocido en el artículo XVII de la DADDH: "Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales". En el sistema europeo, no se menciona específicamente, pero, el artículo 1° del CEDH estipula que "Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título del presente Convenio".

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Complementando los instrumentos internacionales en la materia, el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que "[t]oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de derechos. Por tanto, implica el reconocimiento de toda persona como sujeto de derechos y obligaciones por lo que la violación de aquel reconocimiento hace a la persona vulnerable frente al Estado o particulares.

En esta línea, coincidimos con Francisco Bariffi cuando señala que "la condición de persona es la puerta de acceso a la titularidad de los derechos, y la capacidad jurídica, es la puerta de acceso al ejercicio de los mismos"⁵⁰. Precisamente, resulta pertinente enfatizar la distinción entre la capacidad de ser titular de derechos y deberes (personalidad jurídica amparada en el artículo 12 inciso 1 de la CDPD) y la capacidad de ser titular de derechos y deberes y de poder ejercerlos (capacidad jurídica amparada en el artículo 12° inciso 2 de la CDPD), lo que se abordará con mayor profundidad más adelante.

La denominación de núcleo duro de derechos humanos se refiere a algunos derechos fundamentales que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, un mínimo de derechos irreducible en la protección de la persona. En este sentido, como señala Elizabeth Salmón, "las disposiciones no derogables de derechos humanos, recogidas en los diversos tratados y que conforman el núcleo duro de estos derechos, no pueden ser materia de suspensión" ⁵¹.

Si bien este derecho a la Capacidad Jurídica no ha sido reconocido en forma expresa en nuestra Constitución Política, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico al estar recogido en distintos instrumentos internacionales de los que el Perú es parte, como los documentos antes citados, por Samuel Abad. Se puede considerar así como un derecho no enumerado que se desprende del artículo 3 de la Constitución Política del Perú¹⁸, pues emana directamente del derecho a la dignidad del ser humano.

En relación al reconocimiento de la Capacidad Jurídica la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

"El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad de goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes (...)"¹⁹.

El Tribunal Constitucional Peruano también ha reconocido este derecho precisando: **"13. (...) que el derecho en mención importa atribuir jurídicamente a una persona la aptitud suficiente para ser titular de derechos y obligaciones. Este reconocimiento, realizado sobre la base de una concepción ontológica del ser humano constituye el fundamento para que el individuo pueda desenvolverse plenamente dentro del proceso de interacción social, implicando a su vez, la**

¹⁸Constitución Política del Perú "Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno".

¹⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca vs. Guatemala. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2000. Fundamento 179.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

obligación -tanto del Estado como de los particulares- de respetar esta subjetividad jurídica²⁰.

Por su parte, como comparte Samuel Abad con la experiencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que la capacidad de goce “consiste en la aptitud general que tiene toda persona natural o jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y es, sin duda alguna, el atributo esencial de la personalidad jurídica.” (Sentencia C-983/02, de 13 de noviembre de 2002). Además, ha precisado que “se entiende que la capacidad de derecho la tienen todas las personas en el sentido que gozan de la facultad de ser sujetos de derechos. Mientras que la capacidad de hecho (de obrar) tiene su fuente, precisamente en los derechos y deberes que la ley le permite ejercitar a ciertas personas en particulares condiciones”.²¹

Con lo que se ratifica que las personas con discapacidad tienen derecho a la personalidad jurídica, siendo titulares de derechos y obligaciones. Sin embargo, tradicionalmente la titularidad de los derechos no implica necesariamente su **capacidad de ejercicio**. Al respecto, se utiliza el término “capacidad” para hacer referencia al ejercicio real de estos derechos y obligaciones. De tal manera, se puede decir que “mientras todas las personas, por su propia condición de seres humanos, son titulares de derechos y obligaciones, no todas pueden ejercerlos por sí mismas (...)”.

En efecto, usualmente se restringe la capacidad jurídica a los menores de edad. Sin embargo, históricamente también se ha utilizado este concepto para restringir el ejercicio de sus derechos a otros grupos en situación de vulnerabilidad, entre los cuales se encuentran las personas con discapacidad cuando ella es la causa que “dificulta o impide la toma de decisiones autónomas²²”.

Por ello, y bajo una nueva óptica se considera que los estándares en el sistema interamericano deben ser reinterpretados a la luz de la CDPD que es por materia (derechos humanos) y por ámbito subjetivo (personas con discapacidad) *lex speciale* y, por ende, debe primar como el mayor estándar de protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual, alcanzado hasta la fecha.

Finalmente, resulta fundamental postular el reconocimiento de la capacidad jurídica como un condicionante para el ejercicio de otros derechos puesto que no es lo mismo el ejercicio de la libertad de una persona que tiene garantizada su capacidad jurídica, en relación a otra persona a la que se le deniega este último derecho. Cabe aclarar que el reconocimiento de la capacidad jurídica no es sólo indispensable para el ejercicio de derechos civiles y políticos sino también para el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales.

5. Ley 30121, ley que modifica la ley 29973 que crea la comisión especial encargada de revisar el código civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Por Ley 30121, que modifica la Segunda Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29973 Ley General de la Persona con Discapacidad, se dispone:

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02432-2007-HC, de fecha 23 de enero de 2008.

²¹ Sentencia C-534/05, de 24 de mayo de 2005 Corte Constitucional Colombiana.

²² ALVAREZ LATA, Natalia y José Antonio Seoane. Ob. Cit., p.14.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

1.- Constituir una Comisión Especial encargada de revisar el Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, y,

2.- Encargar la elaboración de un anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil y de otras normas legales necesarias a fin de guardar correspondencia con lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La referida Comisión Especial está compuesta por los siguientes miembros:

- a) Dos representantes del Congreso de la República, uno de los cuales la preside.
- b) Un representante del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS).
- c) Un representante del Poder Judicial.
- d) Un representante de las universidades que tengan facultades de Derecho.
- e) Un representante de la Defensoría del Pueblo.
- f) Un representante del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
- g) Tres representantes de las organizaciones de las personas con discapacidad inscritas en el registro respectivo del Consejo Nacional para la integración para la Persona con Discapacidad (CONADIS), elegidos conforme al procedimiento señalado en el cuarto párrafo de la presente disposición.

La Comisión Especial desarrolla su labor en base a las siguientes líneas de trabajo:

1.1.- Identificación de los artículos del Código Civil a fin de guardar correspondencia con lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

1.2.- Identificación de otras normas legales necesarias a fin de guardar correspondencia con lo establecido en la referida Convención.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Adicional se adoptaron el 13 de diciembre de 2006 y entraron en vigor el 3 de mayo de 2008.

Previo a estos hechos, el estado peruano realizó numerosas acciones tendientes a promover, al menos en un aspecto formal, los derechos de las personas con discapacidad. En ese sentido, el año 2003 fue declarado como el "Año de los Derechos de la Persona con Discapacidad", el año 2006 se Declaró los años 2007 al 2016 como el "Decenio de las personas con discapacidad en el Perú".

6. Revisión y regulación de las instituciones jurídicas del código civil a la luz de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La legislación civil del Perú se adscribe al modelo médico rehabilitador que supone que el sistema jurídico y su soporte a través de las diferentes políticas públicas tiene la finalidad de rehabilitar a las Personas con Discapacidad para que puedan formar parte de la sociedad. Hoy nos encontramos en un momento en el que el Perú avanza hacia un modelo social al haber ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a la que se ajusta la jurisprudencia y demás tratados de derechos humanos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

La mayoría de Estados iberoamericanos tiene el gran desafío de reformar y adecuar sus legislaciones civiles a lo dispuesto por la CDPD. Al respecto, cabe recordar que el artículo 4° de este tratado establece que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias (modificar o derogar leyes) para hacer efectivos los

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

derechos reconocidos por este tratado y para erradicar las prácticas que puedan suponer algún tipo de discriminación para todas las personas con discapacidad.

En este contexto, el Comité de la CDPD ha expresado su especial preocupación por la legislación civil peruana que adopta un modelo de sustitución en la toma de decisiones y permite la restricción de los derechos civiles de las personas con discapacidad mental e intelectual en los casos de interdicción judicial.

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

La reforma del Código Civil peruano no obstante las modificaciones y derogatorias de la nueva Ley General de la Persona con Discapacidad – Ley N° 29973, aún requiere ser revisado a la luz del reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual e intelectual.

Por lo que resulta necesario no solamente modificar nuestra legislación, nuestras políticas públicas, las prácticas judiciales, sino que implica por sobre todo un cambio de mentalidad, donde diferentes actores como el Estado y los particulares participemos y cambiemos sustantivamente el enfoque que actualmente existe sobre la discapacidad para adecuarla a los principios que surgen de la referida Convención.

Como bien afirma el Informe del Estudio Echecopar, la evolución del tratamiento jurídico y social de la discapacidad:

“(…) ha tenido lugar más bien en el ámbito del Derecho público, y no tanto en el Derecho privado, aunque paradójicamente se halle en éste la regulación del núcleo de la cuestión: la capacidad de las personas para actuar válidamente en el Derecho, las repercusiones de la falta de capacidad y el proceso general de toma de decisiones.”²³

En este terreno concluye señalando que: “el punto de partida exige comprender que discapacidad no significa incapacidad. Y, que la discapacidad surge de las deficiencias de las personas y de la interacción con las barreras impuestas por la sociedad, que no le permiten integrarse o desarrollarse en igualdad de condiciones”.²⁴

En consecuencia en el Perú hace falta una reforma del régimen de discapacidad previsto en el Código Civil, a fin de que las personas con discapacidad puedan ejercer de manera plena sus derechos fundamentales y, de esta manera, puedan integrarse a la sociedad.

En este sentido los expertos han opinado por la necesidad de reformar el Código Civil del Perú y las demás normas que resulten necesarias para lograr una reforma legal que realice una verdadera adaptación normativa referente al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, tomando modelos como los que existen en Suecia, Canadá, Australia, Inglaterra, España etc.

²³ ALVAREZ LATA, Natalia y José Antonio Seoane. Ob. Cit., p.12.

²⁴ Samuel Abad Yupanqui, Op.Cit., p.30.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

El Código Civil (1984) limita la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, quienes, en el modelo actual, no pueden ejercer sus derechos de manera autónoma y personal. Así también nuestra Constitución Política de 1993, de manera similar a la Constitución de 1979 (artículo 19) tampoco reconoce a las personas con discapacidad como sujetos propios de derechos sino de protección especial, al señalar que:

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

Se postula así un modelo conservador y tradicional en donde las personas con discapacidad, son incapaces “para velar por sí mismas”. Por lo que en vista de su situación de estado de vulnerabilidad, requieren una protección adicional para el ejercicio de sus derechos, aunque se reconoce el derecho a la dignidad como un derecho implícito que alcanza a todas las personas sin restricción alguna.

Ello resulta altamente preocupante si consideramos que el Código Civil limita la capacidad jurídica de algunas personas con discapacidad, disponiendo que actúen mediante un representante legal, para lo cual se someten a un proceso de interdicción. Se trata de una norma inspirada en textos constitucionales anteriores que datan de la Constitución de Cádiz (1812)²⁵ y que en la actualidad debe ser revisada.

El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual implica la derogación de todo régimen de incapacitación y del proceso de interdicción. La presunción de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad resulta así un aspecto medular en la reforma del Código Civil.

Desde la perspectiva del modelo social adoptado por la CDPD, deben ser derogadas todas las normas que contengan causales de incapacitación como consecuencia directa o indirecta de una discapacidad.

Para empezar el análisis, y coincidiendo con Juan Espinoza, es importante mencionar que “el sujeto de derecho, por definición, siempre tiene capacidad por lo que no caben expresiones como personas incapaces, incapacitación absoluta o relativa sino que lo que se presenta en el ordenamiento jurídico son los sujetos de derecho con capacidad relativa o restringida y, plena o absoluta”.²⁶

En este marco, la premisa conforme a la CDPD es la presunción de la capacidad jurídica universal, es decir, la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, incluyendo a las personas con discapacidad mental e intelectual.

²⁵ “Constitución 1812 (Cádiz). Artículo 25.- El ejercicio de los mismos derechos se suspende:

Primero: En virtud de interdicción judicial por incapacidad física o moral.

Constitución 1823. Artículo 24.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende únicamente:

1. En los que por ineptitud física (...) no pueden obrar libremente.

Constitución 1856. Artículo 39.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por incapacidad.

Constitución 1933. Artículo 85.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por incapacidad física o mental.

Constitución 1979. Artículo 66.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción”.

²⁶ Juan Espinoza, Derecho de las Personas, Lima, Gaceta Jurídica, 2012, p. 876.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

La capacidad de ejercicio se encuentra regulada en el **Código Civil** (1984), el cual ha establecido como regla general que todas las personas mayores de dieciocho años tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles²⁷. Sin embargo, se establecen ciertas "**excepciones**", reguladas en los artículos 43 y 44 que distinguen la incapacidad absoluta de la relativa, con una regulación que merece ser revisada. En realidad, más que "excepciones" se trata de "limitaciones" o "restricciones" al ejercicio de los derechos²⁸:

"Artículo 42°.-Plena capacidad de ejercicio

Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43° y 44°.

Incapacidad absoluta

"Artículo 43.- Son absolutamente incapaces:

- 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
- 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
- 3.- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable" (Derogado por Ley 29973).

Incapacidad relativa

"Artículo 44.- Son relativamente incapaces:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- Los retardados mentales.
- 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
- 4.- Los pródigos.
- 5.- Los que incurren en mala gestión.
- 6.- Los ebrios habituales.
- 7.- Los toxicómanos.
- 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil".

Como se puede apreciar, el Código Civil autoriza la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad sensorial e intelectual, calificándolos como incapaces absolutos o relativos. Además, no siempre se entienden las razones de calificar a algunos supuestos como de incapacidad absoluta o relativa. Esto sucede, por ejemplo, con los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, los cuales son calificados como incapaces absolutos. Respecto a las personas que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, a ellas se les considera incapaces relativos. Esta

²⁷

Capacidad de goce

"Artículo 3.- Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley".

Plena capacidad de ejercicio

"Artículo 42.- 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".

²⁸

Juan Espinoza, Ob. Cit. p. 87.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

distinción carece de justificación alguna, pues en ambos casos se trata como si hubiera una falta de capacidad de discernimiento²⁹. Por ello, se afirma:

"De la lectura del Código civil peruano de 1984, en lo que respecta a la tutela de los sujetos débiles, parecería deducirse que la regla general sea la incapacidad de los sujetos de derecho y la excepción su capacidad. En efecto, no obstante que el artículo 42 disponga que tienen plena capacidad de ejercicio en sus derechos civiles las personas que hayan cumplidos dieciocho años, se contrapone como límite el contenido de los dos artículos siguientes"³⁰.

De otro lado, de acuerdo al artículo 45 del Código Civil, las personas declaradas incapaces no pueden ejercer directamente sus derechos, sino que actúan a través de su representante legal³¹. En el caso de personas incapaces mayores de edad, el representante legal se denomina curador, el cual se nombra a través de un procedimiento judicial de interdicción. La curatela ha sido definida como:

"(...) una figura protectora del incapaz no amparado –en general o para determinado caso- por la patria potestad ni por la tutela, o de la persona capaz circunstancialmente impedida, en cuya virtud se provee a la custodia y manejo de los bienes o intereses de dicha persona y eventualmente a la defensa de la misma persona y al restablecimiento de su salud o normalidad"³².

Si bien se trata de una "figura protectora", en la práctica las personas con discapacidad ven seriamente limitada su capacidad para ejercer sus derechos, pues si son declaradas como tales deben ejercerlos a través de su representante legal.

En lo que concierne al artículo 43°, cabe precisar que el supuesto de "los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento" no se debería referir a personas con discapacidad mental o intelectual. Recordemos que el discernimiento es la "distinción intrínseca que hace la persona para determinar si desea, o no, hacer algo y, si ese algo es bueno o malo"³³.

En esta línea, las personas con discapacidad mental o intelectual son capaces de tomar decisiones y de conocer las consecuencias de las mismas. En efecto, de acuerdo al modelo social, todas las personas con discapacidad tienen la capacidad de tomar sus propias decisiones en todos los ámbitos de su vida, decisiones que deben tener validez para el ordenamiento jurídico.

Bajo el anterior razonamiento se debe reconocer que las personas con discapacidad mental e intelectual son personas con discernimiento, aspecto que en la práctica se niega por lo que la disposición en análisis termina siendo discriminatoria. Por tanto, el

²⁹ Juan Espinoza, "Supuestos de incapacidad absoluta de ejercicio". En, AAVV. "Código Civil. Comentado. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica. 3º ed. 2010. p.227.

³⁰ Juan Espinoza. "La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles". Lima: Grijley. 1998. p. 90.

³¹ **Representante legal de incapaces**

"Artículo 45.- Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela."

³² Héctor Cornejo Chávez, "Derecho Familiar Peruano". Tomo II. Lima: Studium. 1987, p.413.

³³ Ídem, p. 917. Para Juan Espinoza, la voluntad está conformada por dos elementos. Primero, el discernimiento que es la distinción intrínseca que hace la persona para determinar si desea, o no, hacer algo y, si ese "algo" es bueno o malo. Segundo, la volición que es la materialización de tal decisión.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

numeral 2 del artículo 43° se debería relacionar más bien con situaciones excepcionales, como las de personas en estado de coma.

Respecto del artículo 44°, se señala que “los retardados mentales” (numeral 2) son incapaces relativos para ejercer derechos. Esta disposición resulta discriminatoria y debe ser en definitiva derogada porque vulnera la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual además de utilizar un lenguaje poco respetuoso que refuerza estereotipos hacia esta población.

Finalmente, el supuesto “los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad” (artículo 44° numeral 3) también debe ser derogado.

Bajo este supuesto se encuentran las personas con un daño progresivo, en menor o mayor medida, de sus facultades mentales; lo que puede ser consecuencia de la vejez o de trastornos como la arterioesclerosis.

En este sentido, se debe erradicar la idea de que una persona con discapacidad mental tiene en sí misma un deterioro mental que le impide expresar su voluntad pues se presumiría la incapacidad de estas personas; se desconocería la diversidad de este colectivo y la existencia de medios alternativos de comunicación.

Cabe recordar que el Comité de la CDPD ha sostenido que: “Negar la capacidad jurídica con el propósito o el efecto de obstaculizar el derecho de las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley es una violación de los artículos 5 y 12 de la Convención”. El Estado puede efectivamente limitar la capacidad jurídica de una persona en función de determinadas circunstancias, como la quiebra o la condena penal.

Sin embargo, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a no sufrir discriminación exige que cuando el Estado niegue la capacidad jurídica, debe hacerlo por los mismos motivos a todas las personas. La negación de la capacidad jurídica no debe basarse en un rasgo personal como el género, la raza o la discapacidad, ni tener el propósito o el efecto de tratar a esas personas de manera diferente.³⁴

Ampliando el tema se señala que los incisos 2 y 3 del artículo 44 del Código Civil incluyen como incapaces relativos a las personas con retardo mental y a aquellas que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. La expresión deterioro mental que utiliza nuestro Código, hace referencia al deterioro o daño progresivo de las facultades intelectuales de la persona, producido no sólo por la edad sino también por cualquier otra causa³⁵. Al respecto, se señala que “[e]l término hace referencia siempre a un debilitamiento más o menos progresivo, parcial o general, de las funciones mentales en relación al rendimiento anterior”³⁶.

De otro lado, de acuerdo a su exposición de motivos, el Código Civil considera que las personas tienen retardo mental cuando “(...) por cualquier causa, su desarrollo intelectual es deficitario en relación con su edad”³⁷. Asimismo, se señaló que el retardo

³⁴ Comité CDPD. Proyecto de Observación General sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley. 25 de noviembre de 2013, p. 28.

³⁵ Héctor Cornejo Chávez, Ob. Cit., p.418.

³⁶ Juan Espinoza “Supuestos de incapacidad relativa de ejercicio”. En, AAVV. “Código Civil. Comentado. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica. 3º ed. 2010. p.43.

³⁷ Carlos Fernández Sessarego, Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil peruano. Tomo IV. Lima. 1985. p. 129.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

mental estaba referido a un coeficiente mental intelectual inferior a 69 puntos y se mide con pruebas reconocidas”³⁸.

De acuerdo a la citada definición, todas las personas con discapacidad se consideran comprendidas en el inciso 2 del artículo 44 del Código Civil, siendo consideradas como incapaces relativas. La diversidad funcional mental ha sido estigmatizada en nuestro ordenamiento jurídico, siendo considerados como incapaces, y consecuentemente, limitando de manera desproporcionada su capacidad de ejercicio.

En efecto, el Código Civil considera que las personas con discapacidad mental carecen de capacidad para decidir por sí mismas los aspectos relacionados a su vida y patrimonio; por lo que deben actuar a través de un representante legal. Ello genera riesgos importantes de que no se cumpla la voluntad de las personas, vulnerando sus derechos a la dignidad, libertad y libre desarrollo de la personalidad. Esto abre la posibilidad de que se puedan presentar situaciones de abuso.

Por todo lo expuesto, se plantea la derogación del régimen de incapacitación que restringe el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad mental e intelectual en nuestro Código Civil.

7. De la curatela a un sistema de apoyos.

En el artículo 45 del Código Civil, los incapaces relativos ejercen sus derechos civiles a través de sus representantes.

Representante legal de incapaces

“**Artículo 45.-** Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela”.

De acuerdo con la norma citada, las personas comprendidas en el inciso 2 del artículo 44 del Código Civil pueden estar sujetas a curatela³⁹.

Las funciones del curador se encuentran previstas en el artículo 576 del Código Civil:

Funciones del curador

“**Artículo 576.-** El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios”.

Para designar un curador, el artículo 566 del Código Civil precisa que resulta necesario llevar a cabo un **procedimiento de interdicción**⁴⁰. Se trata de un procedimiento sumarisimo y contencioso regulado en los artículos 546 y siguientes del Código Procesal Civil. La demanda se interpone contra la persona respecto a la cual se persigue la

³⁸ Ibíd. p. 124.

³⁹ **Personas sujetas a curatela**

“**Artículo 564.-** Están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 8”.

Fines de la curatela

“**Artículo 565.-** La curatela se instituye para:

- 1.- Los incapaces mayores de edad.
- 2.- La administración de bienes.
- 3.- Asuntos determinados”.

⁴⁰ **Artículo 566.-** No se puede nombrar curador para los incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción, salvo en el caso del inciso 8 del artículo 44”.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

declaración de incapacidad y, además, contra aquellas personas que pudiendo haber requerido la declaración, no lo hayan hecho.⁴¹

El curador se determina de acuerdo al orden de prelación señalado en el artículo 569 del Código Civil⁴². Si no existiera curador legítimo, los padres pueden designar a un curador (artículo 572⁴³) o, eventualmente, el consejo de familia (artículo 573⁴⁴). Asimismo, el artículo 567⁴⁵ prevé la posibilidad de que el juez designe un curador provisional.

El artículo 581 del Código Civil señala que en el proceso de interdicción se establecen los alcances y límites de la curatela, en función al grado de su capacidad.

Extensión y límites de la curatela

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

Como señala Samuel Abad, aunque la citada norma admite cierta flexibilidad, ello no sucede en la realidad. Como señala Juan Espinoza, la mayoría de resoluciones de interdicción que nombran un curador no detallan los actos en que este deberá intervenir, sino que establecen una afirmación genérica según la cual el curador "cuida la persona y bienes del interdicto"⁴⁶.

Como se puede apreciar, no se permite la participación activa de la persona con discapacidad en ningún momento del proceso, sea para la elección del curador o para establecer los alcances y límites de la curatela.

El artículo 581 del Código Civil al regular la extensión y límites de la curatela, dispone con claridad que "el juez, al declarar la interdicción del incapaz, **fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquél**". No obstante, esta disposición en la práctica no suele aplicarse por los jueces y, en consecuencia, las personas declaradas interdictas judicialmente se ven limitadas en todos sus derechos convirtiéndose dicha figura en una suerte de "muerte civil".

⁴¹ Samuel Abad Yupanqui, op.cit., p. 17.

⁴² **Artículo 569.-** Prelación de curatela legítima

A falta de curador nombrado conforme al artículo 568-A, la curatela de las personas mencionadas en los artículos 43, numerales 2 y 3, y 44, numerales 2 y 3, corresponde:

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

⁴³ **Designación de curador por los padres**

"Artículo 572.- Los padres pueden nombrar curador, por testamento o escritura pública, para sus hijos incapaces comprendidos en el artículo 569, en todos los casos en que puedan darles tutor si fueren menores, salvo que existan las personas llamadas en el artículo mencionado".

⁴⁴ **Designación de curador por el consejo de familia**

"Artículo 573.- A falta de curador legítimo y de curador testamentario o escriturario, la curatela corresponde a la persona que designe el consejo de familia".

⁴⁵ **Curador provisional**

"Artículo 567.- El juez, en cualquier estado del juicio, puede privar provisionalmente del ejercicio de los derechos civiles a la persona cuya interdicción ha sido solicitada y designarle un curador provisional".

⁴⁶ Juan Espinoza Espinoza, La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles. Lima: Grijley. 1998. p. 106.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

En este sentido sería recomendable actuar en consonancia con lo establecido por la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional (Exp. N° 2313-2009-HC/TC, Fundamento Jurídico 4), en la que señaló, refiriéndose a una persona con discapacidad mental declarada interdicta, que de la protección especial establecida en el artículo 7 de la Constitución "no se debe inferir de ningún modo que las personas con discapacidad mental adolezcan de voluntad o que su voluntad no tenga valor alguno". Para ello, no es necesario efectuar ninguna modificación legal sino de implementar recomendaciones a nivel del referido poder del Estado.

En este sentido, Samuel Abad recomienda reconocer y aplicar a las personas con discapacidad principios que se deben considerar como: "Autonomía, presunción de capacidad, máxima conservación de la capacidad, participación, protección (con carácter subsidiario), proporcionalidad, adecuación al fin e intervención mínima"⁴⁷. Ello creará un marco de referencia que permita niveles de actuación en donde los mecanismos de interdicción (en la hipótesis negada que se apliquen, como se vio más arriba) solo actuaran en última ratio o en forma excepcional.

La discapacidad no puede considerarse como un supuesto de incapacidad. Todo lo contrario. A este respecto debe resaltarse que las personas con discapacidad cuentan con plena capacidad jurídica para el ejercicio de sus derechos, para lo cual podrán contar con las medidas de apoyo que puedan necesitar.

Esto significa privilegiar un sistema de apoyo –(que es el modelo propuesto por la Convención)- frente a un modelo de sustitución en la toma de decisiones. En este contexto, la "representación de la persona con discapacidad, debe quedar limitada a las situaciones excepcionales que lo justifiquen."⁴⁸

Precisamente, en la experiencia comparada existen algunas medidas de apoyo que bien podrían adoptarse en una posible reforma legislativa.

En **Italia**, se regula la "administración de sostenimiento"⁴⁹("amministrazione di sostegno"), figura muy flexible que complementa la "interdizione" y la "inabilitazione" y que se aplica evaluando el caso en concreto. Esta medida consiste en que:

"(...) la persona que padece una enfermedad que implique una disminución física o psíquica y que se encuentre en la imposibilidad, incluso parcial o temporal, de atender a sus propios intereses le sea nombrado por el juez de tutela (jurisdicción especializada) un amministratore di sostegno (en adelante, ads) que velará por la persona y su patrimonio. Se trata de una medida que, además de otras características, no involucra a la persona en un proceso de incapacitación ni cuestiona, stricto sensu, su capacidad de obrar, que conserva salvo para los actos que se atribuyan exclusivamente (a modo de representante) o bajo régimen de asistencia la ads⁵⁰."

⁴⁷ Natalia Álvarez Lata y José Antonio Seoane, Ob. Cit., p.59.

⁴⁸ Ministerio de Sanidad y Política Social de España, "Informe sobre las medidas necesarias para la adaptación de la legislación a la Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad", Consejo de Ministros, 30 de marzo de 2010, p.14.

⁴⁹ Esta medida ya venía siendo propuesta por Juan Espinoza para aplicarla en el Perú desde 1998. Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles". Lima: Grijley. 1998. p. 119.

⁵⁰ Natalia Álvarez Lata y José Antonio Seoane, Ob. Cit., p.49.

Por su parte, en el **Reino Unido** se cuenta con uno de los desarrollos más importantes en la experiencia comparada que deriva:

"(...) de la Mental Capacity Act 2005, reformada en 2007, que supone un cambio de paradigma en la regulación de la incapacidad de las personas y, en particular, en el proceso de toma de decisiones. La Ley se complementa con el Code of Practice, (...). La MCA introduce un conjunto de medidas de apoyo flexibles para asegurar la adecuada toma de decisiones en el caso de personas que carecen de capacidad (...), conforme al criterio del mayor interés (...) y reduciendo al máximo las formalidades y los requisitos procesales. Al tiempo crea una jurisdicción especializada a cargo del Tribunal de Protección⁵¹."

Siendo uno de los rasgos de dichas medidas su flexibilidad, su adecuación al caso concreto, la simplificación del procedimiento, y la no declaración de incapacidad de la persona, pues ella misma participa en la toma de decisiones, con lo cual queda puesta en evidencia su marcada diferencia con la interdicción judicial.

8.- De la interdicción a un sistema de apoyos.

Como se ha señalado ya en varias ocasiones el Código Civil establece un modelo de sustitución de la toma de decisiones, señalando que los incapaces deben ejercer sus derechos civiles a través de sus representantes. Concretamente, debe contar con un curador, el cual debe ser designado mediante un procedimiento judicial de interdicción. El referido proceso no prevé la participación activa de la persona con discapacidad de manera alguna, sea para establecer los alcances y límites de la curatela, ni para establecer al curador, ya que en el Código Civil existe un orden de prelación, que preestablece su aplicación forzosa.

Se trata de un régimen restrictivo de derechos que en la práctica genera situaciones de vulneración de los derechos de las personas con discapacidad (dignidad, libertad e igualdad), negándoles la posibilidad de tomar decisiones sobre su propia vida y obligándolos a actuar únicamente a través de un representante que tampoco tienen la posibilidad de elegir.

Al respecto, sobre la Interdicción Juan Espinoza señala que:

"La interdicción no resulta una medida, ni "proporcional" ni "terapéutica", simplemente, ataca con sanción de nulidad (o anulabilidad) el quehacer jurídicamente relevante de los sujetos declarados interdictos. El régimen jurídico de la curatela diseñado por el legislador nacional es de carácter representativo, vale decir, inspirado en el principio de "totalidad de la guarda", en el cual es el curador quien suple la actuación jurídica del interdicto. Sería conveniente asimilar los modelos jurídicos circulantes en la legislación alemana, austríaca, francesa, canadiense, holandesa y en el proyecto de reforma italiano, vale decir, instituir el nombramiento de un asistente que apoye a la persona que requiere de protección en especial en actos jurídicos específicamente determinados en la resolución judicial, sin que con ello se disminuya sensiblemente la capacidad de los sujetos. La situación que "diferencia" al sujeto frente a su entorno social, no debe ser traducida por el operador jurídico (sea juez, legislador, notario,

⁵¹ Natalia Álvarez Lata y José Antonio Seoane, Ob. Cit., p. 54.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

registrador o abogado) en un status que, además de la limitación de iure, haga pesar sobre sus hombros una suerte de "discapacidad social"⁵².

Al respecto, la **Sentencia N° 2313-2009-HC/TC**, en su Fundamento Jurídico 4, el Tribunal Constitucional Peruano señaló, que tratándose de una persona con discapacidad mental que había sido declarada interdicta judicialmente, que de la protección especial establecida en el artículo 7 de la Constitución "no se debe inferir de ningún modo que las personas con discapacidad mental adolezcan de voluntad o que su voluntad no tenga valor alguno".

"6. La discapacidad mental no es sinónimo, prima facie, de incapacidad para tomar decisiones. Si bien las personas que adolecen de enfermedades mentales, suelen tener dificultad para decidir o comunicar tales decisiones, estas deben ser tomadas en cuenta puesto que ello es una manifestación de su autodeterminación, y en primera instancia de su dignidad.

Si bien los alcances y límites de la curatela deben establecerse en función al grado de la capacidad de la persona, conforme lo dispone el primer párrafo del artículo 581 del Código Civil⁵³, en nuestro país la mayoría de las resoluciones de interdicción establecen una representación genérica, que termina limitando los derechos de las personas.

"Las sentencias que declaran la interdicción y que nombran un curador, no obstante lo preceptuado por el art. 581 c.c., no detallan los actos en los cuales éste deberá intervenir en nombre del interdicto. Los jueces sólo se limitan a utilizar una expresión genérica en la cual se establece que el curador "cuida la persona y bienes del interdicto". Ello resulta inadecuado, por cuanto cada caso es una realidad distinta y el grado de intervención del curador en la vida del interdicto es diverso⁵⁴."

Esta situación, no sólo se presenta en nuestro país, sino también en otros, como, por ejemplo, en España, pues se afirma que "La persona incapacitada lo acaba siendo para todos los actos, salvo que el juez, excepcionalmente, diga otra cosa. (...) En general son fallos preconfigurados, que no matizan ni se ajustan a los rasgos particulares y las necesidades de cada persona. Tampoco es frecuente la revisión de la declaración de incapacidad"⁵⁵.

Por último, preocupa que la persona declarada interdicta no tenga en la práctica manera de cuestionar la medida de interdicción. Si bien existe la declaración de rehabilitación, los jueces sólo podrían levantar la interdicción si se comprueba que el motivo que propició la incapacidad ha desaparecido, lo que no sucederá pues la evaluación es exclusivamente médica⁵⁶. Además, preocupa que no exista una revisión periódica de las sentencias que declaran la interdicción⁵⁷.

⁵² Juan Espinoza, "La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles". Lima: Grijley. 1998. p. 117 y 118.

⁵³ Extensión y límites de la curatela
Artículo 581 del Código Civil .- El juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquél. (...)

⁵⁴ Juan Espinoza, La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles, op.cit., p. 106.

⁵⁵ ALVAREZ LATA, Natalia y José Antonio Seoane. Ob. Cit., p.45.

⁵⁶ Artículo 612° del Código Civil: "La rehabilitación de la persona declarada incapaz en los casos a que se refieren los artículos 43°, incisos 2 y 3, y 44°, incisos 2 y 3, sólo se concede cuando el juez compruebe, directamente o por medio de un examen pericial, que desapareció el motivo".

⁵⁷ Artículo 610° del Código Civil: "La curatela instituida conforme a los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 7, cesa por declaración judicial que levanta la interdicción. La rehabilitación puede ser pedida por el curador y por cualquier interesado".

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Frente a esta situación, se propone la derogación inmediata del proceso de interdicción que ha venido siendo aplicado desde el modelo médico y que, en la práctica, en muchos casos ha sido una interdicción plena. En su lugar, se propone incorporar el proceso de "asistencia en el ejercicio de la capacidad jurídica"⁵⁸ como medida temporal y de transición hacia la implementación de un sistema de apoyos.

Una vez implementado el sistema de apoyos, el nuevo proceso de "asistencia en el ejercicio de la capacidad jurídica" debería ser aplicado sólo para casos excepcionales. Este proceso debería cumplir con algunas garantías mínimas de debido proceso⁵⁹ como que sea la persona con discapacidad mental o intelectual quien lo solicite y que se respete su voluntad y/o preferencias para la asistencia en la toma de decisiones.

Asimismo, debería delimitarse la asistencia a determinado tipo de actos, excluyendo los de carácter personalísimo y, se debería garantizar el acceso a recursos sencillos para cuestionar esta medida. Del mismo modo, la asignación del asistente debería estar sujeta a revisiones periódicas desde un enfoque multidisciplinario, no sólo médico, para evaluar su necesidad y para evitar los abusos.

Finalmente, las personas que ya tienen una sentencia de interdicción podrían sujetarse al nuevo proceso de asistencia en el ejercicio de la capacidad jurídica, si así lo requieren, como una medida temporal hacia la implementación del sistema de apoyos.

Así pues, resulta fundamental introducir medidas de apoyo para todos los tipos y grados de discapacidad, ya que no bastaría precisar con claridad que la curatela y la interdicción se daría solo para las personas con discapacidad mental como medida absolutamente excepcional, que sólo resultaría aplicable cuando sea manifiestamente imposible acudir a una de tales medidas de apoyo.

El riesgo es que los parámetros impuestos para determinar la incapacidad son sumamente amplios, y permiten que se considere como incapaz a toda persona que vive con alguna discapacidad por su sola condición, sin tomar en cuenta su posibilidad de tomar decisiones propias. La generalidad de estos parámetros implica una discrecionalidad del juez para la determinación de la incapacidad, optando por la toma de decisiones a través de un equipo multidisciplinario.

Al respecto, el IDEHPUCP ha señalado que:

"(...) se evidencia un enfoque médico en lo concerniente a la certificación y registro puesto que sólo se reconoce como autoridades competentes a centros médicos sin tomar en cuenta la inclusión de equipos multidisciplinarios que puedan incorporar la definición de personas con discapacidad no sólo centrada en las deficiencias sino también en las

⁵⁸ Esta denominación sería similar a la que propone Patricia Cuenca para el caso español, "un procedimiento de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica". Para mayor información, revisar: CUENCA, Patricia. La igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: algunas implicaciones del artículo 12° de la CIDPD en el ordenamiento jurídico español. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos

⁵⁹ Cabe mencionar que el Comité del Consejo de Ministros de Europa en 1999, antes de la entrada en vigor de la CDPD, ya había establecido principios para la protección de las personas "incapaces adultos". Por ejemplo, el máximo respeto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual; proporcionalidad de la medida de protección en relación al grado de discapacidad y al caso concreto; el derecho a ser oída de la persona a quien se le restringiría la capacidad jurídica; las medidas deben ser temporales y sujetas a revisión periódica. Véase: Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on principles concerning the legal protection of incapable adults. 23 de febrero de 1999. Disponible en: http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec%2899%294E.pdf. Consulta: 27 de setiembre de 2013.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

barreras existentes en la sociedad, lo que es más adecuado según el modelo que plantea la CDPD [Convención], incluido en la reforma. Este equipo multidisciplinario podría estar conformado por al menos un médico, un psicólogo y un trabajador social".

Además de un equipo interdisciplinario, podría considerarse la participación de un miembro de la familia o persona allegada a la persona discapacitada. Será en esta etapa donde se determine el sistema de apoyos y asistencia, atendiendo estrictamente a las particularidades de cada persona.

Al introducir medidas de apoyo que deroguen además los institutos de curatela e interdicción incluso para los casos o supuestos absolutamente excepcionales, recién así las personas con discapacidad estarán en condiciones de ejercer de manera plena sus derechos.

9. El comité de expertos de NNUU y la armonización al artículo 12 de la CDPD.

La preocupación en el Perú por el tema de la capacidad jurídica comienza a desarrollarse de manera especial a raíz de las observaciones que el Comité de expertos sobre discapacidad de Naciones Unidas (mejor conocido por su nombre oficial de "Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"⁶⁰) realiza con ocasión de la revisión del Informe de nuestro país sobre la implementación de la Convención sobre los derechos de la persona con discapacidad, en cumplimiento de lo que disponen los artículos 35 y 36 de la CDPD. Todo ello recién se da a conocer con el documento número CRPD/C/PER/CO/1 del 16 de mayo de 2012

Como se puede observar, en el mencionado documento se señala que: "El Comité examinó el informe inicial del Perú en sus sesiones 66ª y 67ª, celebradas el 17 de abril de 2012, y aprobó, en su 72ª sesión, celebrada el 20 de abril de 2012, las observaciones finales que figuran a continuación" (transcribiremos sólo las que hacen referencia al artículo 12).

Igual reconocimiento ante la ley (artículo 12)

22. Al Comité le preocupan los informes de que hay una serie de personas con discapacidad, en particular las que viven en zonas rurales y en entornos institucionales de larga permanencia, que carecen de documentos de identidad, y, en algunos casos, de nombre.

23. El Comité insta al Estado parte a que ponga en marcha de inmediato programas para expedir documentos de identidad a las personas con discapacidad, incluidas las que se encuentran en zonas rurales y en entornos institucionales de larga permanencia, y a que recopile datos completos y precisos sobre las personas con discapacidad que se encuentran en instituciones y que carecen en la actualidad de documentos de identidad o que no gozan de su derecho a tener un nombre.

24. El Comité toma nota con preocupación de que la legislación del Estado parte (artículo 7 de la Constitución⁶¹ y artículos 564 y 565 del Código Civil⁶²) no está en

⁶⁰ Ver el artículo 34 de la CDPD para conocer más detalles sobre el Comité de expertos sobre discapacidad de NNUU.

⁶¹ Artículo 7°. (...) 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.

⁶² Artículo 564.- Personas sujetas a curatela. Están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 8.

Artículo 565.- Fines de la curatela. La curatela se instituye para: 1.- Los incapaces mayores de edad. 2.- La administración de bienes. 3.- Asuntos determinados.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

conformidad con el artículo 12 de la Convención, ya que establece un modelo de sustitución en la toma de decisiones en lugar de un modelo de apoyo o asistencia en esa toma de decisiones y permite la suspensión de los derechos civiles de las personas con discapacidad en los casos de interdicción judicial. Preocupa también al Comité la falta de información acerca del número de personas que han estado sujetas a tutela y curatela, así como la falta de recursos y garantías jurídicas en vigor, como la realización de exámenes independientes y el derecho a recurrir, para revocar la imposición de esas medidas.

25. El Comité recomienda al Estado parte que derogue la práctica de la interdicción judicial y revise las leyes que permiten la tutela y la curatela con objeto de garantizar su plena conformidad con el artículo 12 de la Convención. Le recomienda también que adopte medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia a las personas con discapacidad en esa toma de decisiones que respete su autonomía, voluntad y preferencias.

26. Preocupa al Comité que el Código Civil del Estado parte no reconozca la capacidad para ejercer el derecho a contraer matrimonio de las personas sordomudas, sordociegos y ciegomudas, así como de las personas con discapacidad mental o que sufren deterioro mental.

27. El Comité insta al Estado parte a que modifique el Código Civil con el fin de garantizar adecuadamente a todas las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos civiles, en particular el derecho a contraer matrimonio.

A fin de atender las observaciones del Comité de expertos, que acabamos de señalar, la Nueva Ley General de la persona con discapacidad, Ley 29973 publicada el 24.12.12, inició la primera parte del proceso de reforma legal sobre capacidad jurídica, con algunas derogaciones y modificaciones del Código Civil, disponiendo la constitución de una Comisión Especial para que realice el resto de esa reforma legal, como veremos.

10. Nueva Ley General de la persona con discapacidad, Ley 29973.

Como acabamos de señalar, la Ley 29973, Nueva Ley General de la persona con discapacidad, inició el proceso de reforma y de armonización del marco legal peruano al artículo 12 mediante una declaración afirmativa en su artículo 9 que establece lo siguiente:

Artículo 9. Igual reconocimiento como persona ante la ley

- 9.1 La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyos y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones.
- 9.2 El Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad.

Adicionalmente incorpora un grupo de disposiciones derogatorias y otras de naturaleza modificatoria, como transcribiremos en los cuadros que presentamos a continuación:

10.1. Disposición Complementaria Derogatoria.

Única. Derogaciones

Deróganse los siguientes dispositivos:

a) El numeral 3 del artículo 43, el numeral 4 del artículo 241, el artículo 693, el artículo 694 y el numeral 2 del artículo 705 del Código Civil.

Disposición Complementaria que Deroga	Textos derogados
El numeral 3 del artículo 43	Artículo 43.- Incapacidad absoluta Son absolutamente incapaces: 3.- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable
El numeral 4 del artículo 241	Artículo 241.- Impedimentos Absolutos No pueden contraer matrimonio: 4.- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable
El artículo 693	Artículo 693.- Testamento de ciegos Los ciegos pueden testar sólo por escritura pública, con las formalidades adicionales a que se refiere el artículo 697
El artículo 694	Artículo 694.- Formalidad de testamento de mudos, sordomudos y otros Los mudos, los sordomudos y quienes se encuentren imposibilitados de hablar por cualquier otra causa, pueden otorgar sólo testamento cerrado u ológrafo
El numeral 2 del artículo 705.	Artículo 705.- Personas impedidas de ser testigos testamentarios Están impedidos de ser testigos testamentarios: 2.- Los sordos, los ciegos y los mudos

10.2. Disposiciones Complementarias Modificatorias.

PRIMERA. Modificación del Código Civil

Modifícanse los artículos 696, 697, 699, 707, 709 y 710 del Código Civil con los siguientes textos:

Texto nuevo que modifica el original	Texto original del Código Civil que fue modificado
Artículo 696°.- Formalidades del testamento por escritura pública Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son: (...) 6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con	Artículo 696.- Formalidades del testamento por escritura pública Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son: 6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique, viendo y oyendo al

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de un intérprete. (...)	testador, si lo contenido en ella es la expresión de su voluntad.
Artículo 697°.- Testigo testamentario a ruego Si el testador es analfabeto, deberá leerse el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es una persona con discapacidad por deficiencia visual, el testamento podrá ser leído por él mismo utilizando alguna ayuda técnica o podrá leerse el notario o el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, el testamento será leído por él mismo en el registro del notario o con el apoyo de un intérprete. Si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe, de todo lo cual se hará mención en el testamento.	Artículo 697.- Testigo testamentario a ruego Si el testador es ciego o analfabeto, deberá leerse el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es sordo el testamento será leído en alta voz por él mismo, en el registro del notario. Si el testador no sabe o no puede firmar lo hará a su ruego el testigo testamentario que él designe, de todo lo cual se hará mención en el testamento.
Artículo 699°.- Testamento cerrado Las formalidades esenciales del testamento cerrado son: 1.- Que el documento en que ha sido extendido esté firmado en cada una de sus páginas por el testador, bastando que lo haga al final si estuviera manuscrito por él mismo, y que sea colocado dentro de un sobre debidamente cerrado o de una cubierta clausurada, de manera que no pueda ser extraído el testamento sin rotura o alteración de la cubierta. Tratándose de un testamento otorgado por una persona con discapacidad por deficiencia visual, podrá ser otorgado en sistema braille o utilizando algún otro medio o formato alternativo de comunicación, debiendo contar cada folio con la impresión de su huella dactilar y su firma, colocado dentro de un sobre en las condiciones que detalla el primer párrafo.	Artículo 699.- Testamento Cerrado Las formalidades esenciales del testamento cerrado son: 1.- Que el documento en que ha sido extendido esté firmado en cada una de sus páginas por el testador, bastando que lo haga al final si estuviera manuscrito por él mismo, y que sea colocado dentro de un sobre debidamente cerrado o de una cubierta clausurada, de manera que no pueda ser extraído el testamento sin rotura o alteración de la cubierta.
Artículo 707°.- Testamento ológrafo. Formalidades Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador. Si lo otorgara una persona con discapacidad por deficiencia visual, deberá cumplirse con lo expuesto en el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 699.	Artículo 707.- Testamento ológrafo. Formalidades Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador.
Artículo 709°.- Apertura judicial de testamento ológrafo Presentado el testamento ológrafo con la copia certificada de la partida de defunción del	Artículo 709.- Apertura judicial de testamento ológrafo Presentado el testamento ológrafo con la copia certificada de la partida de defunción

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

testador o declaración judicial de muerte presunta, el juez, con citación a los presuntos herederos, procederá a la apertura si estuviera cerrado, pondrá su firma entera y el sello del juzgado en cada una de sus páginas y dispondrá lo necesario para la comprobación de la autenticidad de la letra y firma del testador mediante el cotejo, de conformidad con las disposiciones del Código Procesal Civil que fueran aplicables. Solo en caso de faltar elementos para el cotejo, el juez puede disponer que la comprobación sea hecha por tres testigos que conozcan la letra y firma del testador. En caso de un testamento otorgado en sistema braille u otro medio o formato alternativo de comunicación, la comprobación se hará sobre la firma y huella digital del testador.	del testador o declaración judicial de muerte presunta, el juez, con citación de los presuntos herederos, procederá a la apertura si estuviera cerrado, pondrá su firma entera y el sello del juzgado en cada una de sus páginas y dispondrá lo necesario para la comprobación de la autenticidad de la letra y firma del testador mediante el cotejo, de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles (*) que fueran aplicables. Sólo en caso de faltar elementos para el cotejo, el juez puede disponer que la comprobación sea hecha por tres testigos que conozcan la letra y firma del testador.
Artículo 710°.- Traducción oficial de testamento Si el testamento estuviera escrito en idioma distinto del castellano, el juez nombrará un traductor oficial. Además, si el testador fuera extranjero, la traducción será hecha con citación del cónsul del país de su nacionalidad, si lo hubiera. Igualmente, el juez podrá nombrar un traductor si el testamento hubiera sido otorgado en sistema braille u otro medio o formato alternativo de comunicación. La versión será agregada al texto original, suscrita por el traductor con su firma legalizada por el secretario del juzgado. El juez autenticará también este documento con su firma entera y con el sello del juzgado.	Artículo 710.- Traducción oficial de testamento Si el testamento estuviera escrito en idioma distinto del castellano, el juez nombrará un traductor oficial. Además, si el testador fuera extranjero, la traducción será hecha con citación del cónsul del país de su nacionalidad, si lo hubiera. La versión será agregada al texto original, suscrita por el traductor con su firma legalizada por el secretario del juzgado. El juez autenticará también este documento con su firma entera y con el sello del juzgado. Esta disposición es aplicable también en la comprobación del testamento cerrado.

Como vimos hace un momento, la Ley 29973, Ley general de la persona discapacidad, a la vez que inició el proceso de reforma legal, con algunas derogaciones y modificaciones del Código Civil, dispuso que una Comisión Especial concluya el resto de esa reforma legal.

11. Comisión especial revisora del Código Civil.

Para concluir sus tareas, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 29973, Ley general de la persona discapacidad, en vigor desde el 24.12.12, estableció la Constitución de una comisión especial encargada de revisar el Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad que debía formular un anteproyecto de ley de reforma del Código Civil que se ajuste a lo establecido en la Ley 29973 y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, recibiendo para ello un plazo no mayor a seis meses a partir de su entrada en vigor. Habiendo transcurrido dicho plazo sin que se instale la mencionada comisión, un proyecto de Ley posterior convertido luego en la Ley 30121, que fue publicada el 05.12.13 modificó la mencionada Segunda Disposición Complementaria Final ampliando el plazo original a un año, a contar ya no a partir de la entrada en vigor de la Ley sino desde la instalación de dicha Comisión. Que es la situación en que nos encontramos ahora.

12. Directiva de NNUU para interpretar e implementar el artículo 12 de la CDPD.

Considerando la importancia que tiene el artículo 12 de la CDPD para hacer posible el ejercicio pleno de todos los derechos de las personas con discapacidad, y considerando también los diferentes problemas de interpretación que ha traído este artículo 12, el Comité de expertos en temas de discapacidad de la CDPD preparó una primera Observación oficial en inglés, traducida luego al español.

La traducción oficial al español se denomina "Observación general N° 1 (2014) sobre el Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley", y está sustentada en el documento N° CRPD/C/GC/1 del 19 de mayo de 2014 del Comité de expertos sobre discapacidad de las Naciones Unidas. Brinda directivas para la correcta interpretación e implementación del artículo 12 de la CDPD. Directivas referidas a la promoción del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y a la prestación de apoyos y salvaguardas que la harán posible, en los casos de mayores dificultades.

Ese documento es a la vez un resumen y sistematización de las recomendaciones más importantes que el Comité ha generado luego de la revisión de los diferentes informes nacionales que los Estados parte hicieron llegar a Naciones Unidas. En ese sentido incluye no sólo las recomendaciones aplicables para el caso de Perú y de otros países, sino que también incorpora conceptos y recomendaciones adicionales que han sido recogidos de los aportes de expertos y de la sociedad civil, a través de diferentes procesos de consulta.

Es por tanto la primera y más importante pauta a seguir para el trabajo de reforma legal e interpretación del artículo 12, que es el objetivo central a que se refiere nuestra Comisión especial revisora del Código Civil.

De la lectura de este documento podemos establecer lo siguiente:

12.1. Consideraciones introductorias.

- La "igualdad ante la ley" es un principio básico general de la protección de los derechos humanos y es indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.
- En el art. 12 de la CDPD se describe en mayor profundidad el contenido del derecho civil a la igualdad ante la ley, centrándose en las esferas en que tradicionalmente se les ha negado a las personas con discapacidad.
- En el artículo 12 no se establecen derechos adicionales; simplemente se describen los elementos concretos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás.
- El modelo de discapacidad basado en derechos humanos implica pasar del paradigma de la sustitución en la toma de decisiones a uno basado en el apoyo para tomarlas.
- El art. 12 se funda en los principios generales de la Convención expuestos en su art. 3: respeto de la dignidad inherente, autonomía individual, libertad de tomar

decisiones propias, la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, la accesibilidad, etc.

- El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es operativo "en todas partes". No hay ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley, o que permita limitar o suspender ese derecho.
- Los Estados deben examinar de manera holística todas las esferas de la legislación para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no esté limitado de modo distinto al de las demás personas.
- Regímenes basados en la sustitución en la toma de decisiones como la legislación sobre la salud mental, la tutela y la custodia que permiten el tratamiento obligatorio deben ser abolidos, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.
- El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana.
- La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. La negación de capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha conducido a privarlas de muchos derechos fundamentales.
- Todas las personas con discapacidad, con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, pueden verse afectadas por la negación de su capacidad jurídica y ser sustituidas en la toma de decisiones. Sin embargo, la sustitución en la toma de decisiones y la negación de la capacidad jurídica han afectado, y siguen afectando, muchísimo más a las personas con discapacidades cognitivas o psicosociales.

12.2. Consideraciones normativas del artículo 12.

12.2.1. Sobre el artículo 12, párrafo 1: Reconocimiento de la personalidad jurídica de las PCD.

- En el artículo 12, párrafo 1, se reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esto garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, lo que es un requisito indispensable para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona. Implica la consideración de la persona con discapacidad como persona desde el punto de vista jurídico y, por tanto, como sujeto de derechos y obligaciones.

12.2.2. Sobre el artículo 12, párrafo 2: Reconocimiento de la capacidad jurídica de las PCD.

- En el artículo 12, párrafo 2, se reconoce que las PCD tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos (capacidad de goce) y la de actuar en derecho (capacidad de ejercicio).

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

- La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin.
- En el artículo 12, párrafo 5, de la Convención, se expone la obligación de los Estados de tomar "todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad 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 [velar] porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.
- La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una verdadera participación en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales.
- En virtud del art. 12 de la CDPD, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.
- La capacidad jurídica tiene dos facetas. La primera es la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley. Ello puede incluir, por ejemplo, el hecho de tener una partida de nacimiento, de poder buscar asistencia médica, de estar inscrito en el registro electoral o de poder solicitar un pasaporte. La segunda es la legitimación para actuar con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley. Este es el componente que frecuentemente se deniega o se reduce en el caso de las personas con discapacidad. Por ejemplo, las leyes pueden permitir que las personas con discapacidad posean bienes, pero no siempre respetan las medidas o decisiones que ellas adopten para comprarlos o venderlos.
- La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las PCD, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse.
- El concepto de capacidad mental es, de por sí, muy controvertido. La capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación.
- En la mayoría de los informes de los Estados partes que ha examinado hasta la fecha el Comité se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo como consecuencia de una discapacidad cognitiva o

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta.

- Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una discapacidad (criterio basado en la condición), o cuando la persona adopta una decisión que se considera que tiene consecuencias negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional).
- En cualquiera de esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley.
- El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se le proporcione apoyo en su ejercicio.

12.2.3. Sobre el artículo 12, párrafo 3: Reconoce derecho de apoyos para la toma de decisiones.

- En el artículo 12, párrafo 3, se reconoce el derecho de las PCD a recibir apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados deben proporcionarles acceso al apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.
- El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las PCD y nunca debe consistir en decidir por ellas.
- En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo.
- "Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las PCD pueden escoger a una o más personas de apoyo en que confíen que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como la ayuda mutua, la promoción (incluido el apoyo a la autopromoción) o la asistencia para comunicarse.
- El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño y la accesibilidad universales. Por ejemplo, medidas que exijan a las instituciones públicas o privadas a que ofrezcan información comprensible, a fin de que las PCD puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones.
- El apoyo también puede constituir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales.
- El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad.
- En todo momento, incluso durante situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones.
- Algunas personas con discapacidad solo buscan que se les reconozca su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás con arreglo al

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

artículo 12, párrafo 2, y pueden no desear ejercer su derecho a recibir apoyo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 3.

12.2.4. Sobre el artículo 12, párrafo 4: Describe las salvaguardias para prevenir y proteger a las PCD frente a posibles abusos en la prestación de los apoyos.-

- En el artículo 12, párrafo 4, se describen las características de las salvaguardias con que debe contar un sistema de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica de las PCD que ayude a prevenir y protegerlas frente a posibles abusos en la prestación de los apoyos.
- Las salvaguardias deben garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos en igualdad de condiciones con las demás personas.
- Cuando, a pesar que se hayan hecho esfuerzos importantes, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de un individuo, la determinación de la "mejor interpretación de la voluntad y de la preferencia" de la persona debe sustituir a la determinación del "interés superior" de ese individuo.
- El paradigma de la "voluntad y la preferencia" debe remplazar al paradigma del "interés superior" para asegurar que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás.
- Todas las personas corren el riesgo de ser objeto de una "influencia indebida", sin embargo ésta puede ser exacerbada aún más para aquellos que dependen de los apoyos de otros para tomar decisiones.
- La influencia indebida se caracteriza en que la interacción entre la persona de apoyo y la que lo recibe incluya signos de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación.
- Las salvaguardas para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra la influencia indebida - sin embargo, la protección también debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluyendo el derecho a tomar riesgos y cometer errores.

12.2.5. Sobre el artículo 12, párrafo 5: Obliga a los Estados partes a adoptar medidas para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de las PCD en cuestiones patrimoniales.

- El artículo 12, párrafo 5, obliga a los Estados partes a adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas prácticas, a fin de garantizar los derechos de las personas con discapacidad en lo que respecta a las cuestiones financieras y económicas, en igualdad de condiciones con las demás.
- Lo anterior incluye los derechos de 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, velando por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

- Tradicionalmente se ha negado a las PCD el acceso a las finanzas y la propiedad en función del modelo médico de la discapacidad. Ese criterio de negar a las personas con discapacidad la capacidad jurídica para las cuestiones financieras debe sustituirse por el apoyo para ejercer la capacidad jurídica, de acuerdo con el artículo 12, párrafo 3.
- De la misma manera que no se puede utilizar el género como base para discriminar en las esferas de las finanzas y la propiedad, tampoco se puede usar la discapacidad.

12.3. Obligaciones de los Estados partes en materia de capacidad jurídica de las PCD.

- Uno de los objetivos del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica es fomentar la confianza y las aptitudes de las personas con discapacidad de modo que puedan ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro, si así lo desean.
- Los Estados partes tienen la obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Los Estados deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea discriminar por motivos de discapacidad.
- Los sistemas que niegan la capacidad jurídica basándose en la condición de la persona constituyen una violación del artículo 12 porque son discriminatorios, ya que permiten imponer la sustitución en la toma de decisiones basándose únicamente en que la persona tiene un determinado diagnóstico.
- Del mismo modo, los criterios basados en las pruebas funcionales de la capacidad mental o en los resultados, que conducen a negar la capacidad jurídica, constituyen una violación del artículo 12 si son discriminatorios o si afectan en mayor medida al derecho a la igualdad ante la ley de las personas con discapacidad.
- La obligación de los Estados de reemplazar los regímenes basados en la sustitución en la toma de decisiones por otros basados en el apoyo para la toma de decisiones exige suprimir los primeros y elaborar distintas alternativas para los segundos.
- Elaborar sistemas basados en el apoyo para la toma de decisiones y mantener paralelamente regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención.

12.4. Disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la CDPD.

Los regímenes basados en el apoyo deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del art. 12 de la CDPD, entre ellas las siguientes:

- a) El apoyo debe estar a disposición de todos. El grado de apoyo que necesite una persona (especialmente cuando ese grado de apoyo es elevado) no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción o toma de decisiones.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

- b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica (incluidas las formas de apoyo más intenso) deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.
- c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la toma de decisiones, incluso cuando esa comunicación no sea convencional o sea comprendida por muy pocas personas.
- d) Debe ofrecerse a la persona o personas encargadas del apoyo, escogidas por la persona concernida, un reconocimiento jurídico que sea accesible y el Estado tiene la obligación de facilitar la creación de apoyos, especialmente para las personas que están aisladas y no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para que terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo y un mecanismo para que terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando basándose en la voluntad y las preferencias de la persona concernida.
- e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención, de que los Estados partes deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario, debe entenderse que los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente, de manera que la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.
- f) El apoyo en la toma de decisiones no debe utilizarse como pretexto o justificación para negar o limitar otros derechos fundamentales y personalísimos de las personas con discapacidad, en especial el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio (o establecer una unión civil) y fundar una familia, los derechos de reproducción, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.
- g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.
- h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.
- i) El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.

12.5. Los derechos establecidos en el artículo 12 son de aplicación inmediata y no progresiva.

El derecho a la igualdad ante la ley es un derecho civil y político con raíces en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En tal condición, los derechos establecidos en el artículo 12 se aplican desde el momento de la ratificación. Los Estados partes tienen la obligación de hacer efectivos inmediatamente los derechos establecidos en el artículo 12, incluido el derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. La efectividad progresiva (art. 4, párr. 2) no se aplica a la capacidad jurídica.

12.6. Medidas para asegurar la plena aplicación del artículo 12 de la Convención.

Los Estados deben adoptar las medidas siguientes para asegurar la plena aplicación del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:

- a) Reconocer a las personas con discapacidad como personas ante la ley, con personalidad jurídica y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás.
- b) Suprimir los regímenes y mecanismos basados en la sustitución en la toma de decisiones que nieguen a las personas con discapacidad su capacidad jurídica o tengan el propósito o el efecto de discriminarlas.
- c) Establecer, reconocer y proporcionar a las personas con discapacidad el acceso a una amplia gama de apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica.
- d) Las salvaguardias para esos apoyos deben estar fundadas en el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad.
- e) Los apoyos deben cumplir los criterios enunciados en el párrafo 29, sobre obligaciones de los Estados partes de cumplir lo dispuesto en el art. 12, párrafo 3, de la Convención (ver más arriba la sección de "Disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la CDPD").
- f) Celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las PCD, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan en la elaboración y aplicación de legislación y políticas y en otros procesos de adopción de decisiones para dar efectos al artículo 12.
- g) Velar por que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de hacer elecciones reales en su vida y de desarrollar su personalidad, para apoyar el ejercicio de su capacidad jurídica. Esto incluye, entre otras cosas, oportunidades de vivir de forma independiente y a ser incluido y participar en la comunidad; oportunidades de crear redes sociales; oportunidades de trabajar y ganarse la vida en condiciones de igualdad con los demás; la posibilidad de elegir entre distintos lugares de residencia en la comunidad; y la inclusión en la educación en todos los niveles.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

13. Análisis de los artículos del código civil estudiados.

Artículo 1.- La vida humana comienza con la concepción. Todos los seres humanos tienen capacidad de goce desde su nacimiento. Al concebido se le reconoce capacidad jurídica en todo cuanto le favorezca. Las atribuciones patrimoniales que se hicieren en su favor son eficaces desde su nacimiento.

El texto original no estaba acorde con lo que estaba propuesto por la convención. Asimismo, la propuesta modificatoria definitiva de la subcomisión debería ser cambiada de la siguiente manera, puesto que desde que entró en vigencia el código civil de 1984 se debería haber empezado por reglar que "la vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo. La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento".

En la sesión ordinaria llevada a cabo el 07 de noviembre de 2014 Alberto Vasquez Encalada (representante de la SODIS) menciona que la capacidad jurídica que como concepto global comprendería tanto capacidad de goce como de ejercicio; y anteriormente la norma o la propuesta hablaban de capacidad de goce, que se inicia desde el nacimiento.

La capacidad de ejercicio, sin embargo si podría estar restringida, y el mismo código va a establecer algunos supuestos de restricción. Y entonces, preocupa que se diga que tienen capacidad jurídica, en donde parece ser impreciso, quizá era preciso decir capacidad de goce. La misma que fue aclarado por Leysser Luggi León (representante de la PUCP), quien indica que cuando se dice aquí hay capacidad jurídica existe desde el nacimiento, es como decir, exclusivamente capacidad de goce. O sea, se sigue manteniendo el significado y la institución, pero utilizando la terminología de la Convención, renunciando a una expresión que nos apartaba de la terminología internacional en materia de Derecho Civil.

Por otro lado, Alberto Vásquez Encalada (representante de la SODIS), insiste en advertir de que puede traer inquietudes al emplear el término "capacidad jurídica" en el artículo.

Por tanto, en la sesión antes mencionada, la propuesta ha sido aprobada por la mayoría, (cuatro votos a favor, dos en contra y una abstención).

Posterior a la votación y en referencia al término "la vida humana comienza con la concepción", que para el Dr. Leysser León (representante de la PUCP) es una expresión científica y que el derecho no debería abordar; sucedió con fecha 9 de febrero la siguiente propuesta y reconsideración del artículo 1 del representante de la RENIEC Dr. Carlo Magno Salcedo y votación, que se pasa a desarrollar.

Para el representante de la RENIEN, el mandato por el que nace esta comisión. Según la Ley que modifica la segunda disposición complementaria final de la Ley General de Persona con discapacidad, que es la que crea la comisión, dice lo siguiente. Constitúyase una comisión especial encargada de revisar el Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, y formular en un plazo no mayor de un año, contado desde la fecha un anteproyecto de ley de reforma del Código civil y demás normas que fueren necesarias a fin de guardar correspondencia

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

con lo establecido en la presente ley, que es la Ley General de Personas con Discapacidad, y en la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad. Este es el mandato por el cual nace esta comisión, y la ley seguidamente establece quienes integran esta comisión. Ese es el primer punto. El segundo punto, es que en todo trabajo de comisión de Parlamento; acá salvo el congresista Reynaga, el resto no somos propiamente parlamentarios, somos miembros externos desde la sociedad civil o desde las entidades que conforma esta comisión especial, pero no por eso podemos dejar de estar sometidos a los mandatos de una comisión nacida por una ley. Y en la práctica parlamentaria también no es ninguna novedad de que existe la posibilidad de reconsiderar un tema que se ha votado antes, por consideraciones especiales, y yo en ese sentido solicitaría que reconsidere la votación del artículo 1.º

Y el fundamento principal además de lo ya mencionado de que trae aspectos que son polémicos, más allá de lo polémico o no, y de que uno pueda estar a favor o contra de esos aspectos es que ya escapa del mandato de la comisión, o sea; y mi gran preocupación es por mantener la reforma de un artículo que no tiene nada que ver con el mandato de la comisión; vamos a poner en riesgo y vamos a poner en el foco de la atención un tema que para nada nos favorece, que es ultrapolémico. O sea, cuando comienza la vida en el Código Civil es un tema demasiado polémico. Pero el argumento de fondo, insisto, no es ni siquiera el estar a favor o en contra de esto, el argumento de fondo es que ya escapa del mandato de nuestra comisión.

Entonces, señor Presidente, el pedido que hacemos desde RENIEC es solicitar la reconsideración de la aprobación de la reforma del artículo 1.º. En buena cuenta la propuesta es que no deberíamos incluir este artículo 1.º del Código Civil como parte del anteproyecto que se va a aprobar.

Seguidamente el Congresista John Reynaga Soto (Presidente de la comisión) reafirma lo señalado por el representante de la RENIEC y expresa que por técnica parlamentaria sería posible la reconsideración.

La representante de la Defensoría del Pueblo, la señora María León, expresa que tal vez se podrían tener otra propuesta, que es mantener esa oración que se refiere al inicio de la vida, que es lo que finalmente no está dentro de los alcances de discusión, y en ese sentido no plantear una propuesta con relación a ella, pero sí mantener las oraciones que forman parte de la propuesta de modificación que están ya recogidas en este proyecto, porque había toda una concordancia con los artículos siguientes en lo que se refiere a cambiar el término de sujeto de derecho por capacidad de goce, el reconocimiento de la capacidad jurídica, y eso sí, tendría que ir de la mano con los artículos siguientes, y ese fue el argumento que se utilizó para hacer esta propuesta.

En palabras de la señora María León, la Defensoría del Pueblo también se abstuvo de la votación en el sentido de que estamos en desacuerdo en omitir esa oración, pero si la mantenemos y mantenemos estos cambios creo que podríamos llegar a un consenso.

El señor presidente de la comisión, Ing. Jhon Reynaga Soto, manifestó que efectivamente, en el artículo 1.º, en una de sus partes el Código Civil vigente establece la vida humana comienza con la concepción, y en lo que estamos proponiendo estamos hablando de abortos, no hablamos de la concepción, hablamos desde el nacimiento, o sea, hay tantas formas que se puede interpretar o mal interpretar.

Posterior al comentario, el Profesor Leysser León representante de la PUCP expreso que los miembros de la comisión tienen una oportunidad que no se va a volver a

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

presentar, de corregir los inmensos errores del codificador del 84 que incluso ha pasado por esta comisión ha persistir en su decisión equivocada en cuanto a dos puntos.

Textualmente el representante de la PUCP expreso que:

El señor sigue creyendo que existe el sujeto de derecho, la persona y el ser capaz. Eso lo hemos superado, la norma no se puso para proteger al concebido, la norma se puso para diferenciar a la persona del sujeto de derecho. ¿Te parece que esta es una justificación para mantener un texto, una cuestión dogmática? La protección del concebido está asegurada en la Constitución.

Si además vamos a tener el cuidado de escribir nuestra exposición de motivos, como lo hemos expuesto. Yo a la persona que diga que se permita comentar que la intención de los miembros de la comisión, y me incluyo, en primera persona, fue proaborto, le tendré que decir que está completamente equivocada y a las pruebas me remitiré, acá nunca se habló de aborto, acá lo que se dijo es, esa norma debe desaparecer porque dictado es biológico, ese dictado es científico, no tiene nada que hacer en una norma jurídica, y ese error hemos podido enmendar.

También se discutió, debo recordar, a este respecto, cuando se propuso en el proyecto original eliminar la norma que decía que el varón y la mujer tenían iguales derechos, porque ese es otro recuerdo de una etapa bárbara en la que la mujer y el hombre tenían derechos diferentes, y ahí saltó, justamente, el mismo tema, salieron a decir, huy no, van a venir las organizaciones feministas a decirnos que cómo era posible... ¿Qué cosa significa esto? Que si se elimina ese artículo estamos volviendo a discutir si el hombre es igual a la mujer. De eso no se trata.

El que usted haya tenido la mala fortuna de ver que su calle la han roto un día y que después la volvieron a romper a las pocas semanas y que por tercera vez la volvieron a romper va a tener una imagen exacta de lo que va a ocurrir con el Código Civil, porque después de que nosotros tuvimos la ocasión de erradicar y de corregir un error de perspectiva que se viene arrastrando desde hace 30 años va a tener que venir otra comisión dentro de 20 años a decir, miren pues, que bien, que tuvieron la oportunidad ellos de hacer esto y por estarse protegiendo de los comentarios religiosos que no vienen al caso; a la persona que opina sin fundamento hay que decirle que está equivocada, eso es lo que tenemos que hacer los peruanos.

Si algún católico, alguna persona que no sepa entender o que deduzca visiones equivocadas de lo que se trabajó aquí se le va a permitir tomar la palabra y no decirle que está equivocada, esa será responsabilidad de nosotros que no le dijimos la verdad. Acá creo que no estoy mintiendo, reafirmo, que en ningún momento en la visión de las personas que trabajaron estuvo la de hacer un espacio para el aborto, porque esa protección existe, y con todo lo discutible que es la Constitución Política, no tiene ningún espacio en el Código Civil.

El señor presidente de la comisión, sugirió que se remitan a las propuestas a favor o en contra, den su posición. Posteriormente el representante de ALAMO Julio Meza, expreso lo siguiente:

Estoy de acuerdo con el profesor Leysser León en la mayoría de los puntos, uno. Dos, también con la representante de la Defensoría del Pueblo, María León, porque para mantener cierta concordancia al respecto del artículo 1.º con los subsiguientes habría que quedar con las referencias a la capacidad de goce y a la idea de capacidad jurídica

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

en el artículo 1.º, entonces, quizá no convendría regresar a la primera escritura del artículo. Entiendo también que, por ejemplo, aquí en Álamó tenemos una diferencia de opiniones.

El representante de la RENIEC, expreso que:

En efecto, lo problemático del texto del artículo 1.º tal cual fue aprobado en el anteproyecto; no está Leysser en el hecho de que esclarece cuestiones de la persona, del sujeto de derecho, desde cuándo empieza la capacidad jurídica, eso es su gran avance. Lo problemático es que al hacerlo se trajo abajo una pequeña oración que el realismo político, porque resulta que las normas jurídicas para ser vigentes primero tienen que ser aprobadas en el Parlamento.

No se trata de que no tuvimos la capacidad de convencer, no se trata de decir, no fue nuestra intención poner ningún esbozo de proaborto. Nuestras palabras van a venir contradichas por la interpretación que a este texto le den otros actores políticos. Una vez que esto sale de nuestras manos ya queda en el mercado político, en el mercado de la retórica política y ahí yo no estoy convencido de que al amigo Leysser o a mi nos vayan a invitar a los canales de televisión a estar explicando cuál fue el verdadero sentido de esto, a quienes van a invitar van a hacer a los que de verdad van a tener la posibilidad de aprobar la ley que no están acá, en su gran mayoría.

Entonces, si el problema es esa oración yo me allano a la propuesta de la Defensoría. Es más la Defensoría dijo que se abstuvo de votar en su momento precisamente porque se estaba excluyendo esta oración. Si está oración ya está en la Constitución, porque simplemente no la reintroducimos, manteniendo el resto del texto, con cual el texto podría quedar, si me permiten de la siguiente manera, "la vida humana comienza con la concepción. Todos los seres humanos tienen capacidad de goce desde su nacimiento. Al concebido se le reconoce capacidad jurídica de todo en cuanto le favorezca. Las atribuciones patrimoniales que se hicieran en su favor son eficaces desde su nacimiento".

Si reincorporamos esa oración mantenemos la reforma que se pretende y mantenemos una oración que a nosotros, que queremos reformar el tema de la capacidad jurídica, no nos afecta, y que nos va a evitar que surgen actores políticos de mucho impacto mediático a tirarse abajo por ese tema, esta ley.

Esta sería la propuesta, nos allanamos a la Defensoría. Entiendo que la propuesta de Álamó también de alguna manera se alinearía en ese sentido, estoy viendo cual es la correlación acá, y puedo convencerte, Leysser; yo te pediría, por favor, que podamos coincidir en eso y llevar adelante una salida.

Posteriormente el representante de la RENIEC expreso lo siguiente: "Lo que hecho es reformular la propuesta allanándome, siguiendo la línea planteada por la Defensoría, respaldada por Álamó, y que en el fondo también es nuestra postura, que el problema no está en todo el artículo, sino en esa oración. Si esa oración se reincorpora en los términos que he leído, poniéndole como primera oración y sigue todo lo demás, esa sería nuestra propuesta"

La representante de la Defensoría del pueblo expreso lo siguiente: "solamente para que quede claro también sentado en actas que si nosotros proponemos que se mantenga esa oración esto está más allá de si estamos de acuerdo o no con que en una discusión

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

futura que sí tenga como finalidad discutir ese punto, podamos tener una posición a favor o en contra.

Esta decisión de proponer ahora que se mantenga está al margen de nuestra posición a favor o en contra de ella, sino más bien porque no es parte del mandato de esta comisión revisar esa oración o el contenido de esa oración en el sentido desde cuándo se inicia la vida y que hacerlo ya en contra de lo que a nosotros nos han encargado como función". El señor presidente sometió a votación la propuesta de la Reniec. Y la segunda, como lo señala Leysser, tal cual se ha aprobado el Cedis.

Sometemos a votación lo que propone la Reniec al artículo 1.º, añadir la vida humana comienza con la concepción. Carlo Magno, de la Reniec; María León, de la Defensoría del Pueblo; Elena Chávez, de Álamo; y Elizabeth Calle, del Conadis. Los que están en contra. Leysser León. Ha sido aprobado por mayoría con un voto en contra y con cuatro a favor, más del Presidente.

Artículo 3.- Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.

La norma es inútil y afecta la idea del reconocimiento general de la capacidad de goce.

La norma es inútil y afecta la idea del reconocimiento general de la capacidad jurídica. Es un artículo imperfecto que hace eco de algo que lo que los Códigos Civiles europeos decimonónicos, con fraseo más preciso, establecían (y establecen). Por ejemplo (Code Napoléon, 1804, artículo 1123): "Toda persona puede contratar a menos que sea declarada incapaz por la ley"; disposición que, precisamente, está obligadamente sometida a relectura conforme a la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

De otro lado, si ya se señala en el art. 1º que todos los seres humanos tienen, en cuanto tales, capacidad jurídica, ¿qué justificación existe para reiterar lo dicho, acompañado de la previsión general de (indeterminadas) excepciones?

La derogatoria no ha sido objetada por el IDEHPUCP, ni por la SODIS, ni por el RENIEC, ni por la Sociedad de Síndrome de Down, ni por la asesoría de la presidencia del CEDIS.

Artículo 4.- El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio.

La norma tenía sentido cuando se podía dudar (injustamente, desde luego) de la igualdad ante la ley entre las personas por razón de sexo.

La propuesta derogatoria no ha sido objetada por el IDEHPUCP, ni por la SODIS, ni por el RENIEC, ni por la Sociedad de Síndrome de Down, ni por la asesoría de la presidencia del CEDIS.

En la sesión ordinaria llevada a cabo el 07 de noviembre de 2014, el representante de la PUCP indica de que el varón y la mujer tienen igual capacidad jurídica, estaríamos reiterando lo que está en el artículo 1, porque el varón y la mujer no dejan de ser personas humanas, por lo tanto, se derogue.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Puesta en votación en dicha sesión los que estuvieron de acuerdo con la posición de la vicepresidenta, fueron: La Dra. Peña Herrera, la señora Elena Chávez, la señora Elizabeth Calle, el Dr. Alberto Vásquez, la doctora Malena Pineda. Y los que se abstienen. Entonces se ha votado por mayoría el texto del artículo 4°, en la versión propuesta.

Artículo 5.- Todo acto jurídico que comporte un daño a un derecho inherente a la persona humana o a los demás derechos fundamentales constitucionalmente tutelados es nulo.

La cotidianidad jurídica muestra que nuestro país requiere leyes explícitas de reconocimiento de derechos como el de no ser discriminado.

La Sociedad de Síndrome de Down (Dra. Costanza Borea) sugiere incluir el derecho a la dignidad en este artículo. Pero la dignidad constituye un derecho en condiciones de englobar (como lo demuestra la experiencia constitucional alemana, en particular) el íntegro de los aspectos tutelables de la persona humana, por lo que su inclusión sería reiterativa o, en todo caso, y como ya se hace, pertinente para la Constitución.

Aunque la primera propuesta no fue objeto de cuestionamiento por las instituciones que remitieron comentarios a la Subcomisión, en la redacción definitiva de la propuesta se han considerado los inconvenientes de una enumeración de derechos, inevitablemente destinada a quedar incompleta. Igualmente, se ha tomado en cuenta la necesidad de establecer concretamente la sanción que acarrearán los actos jurídicos lesivos de derechos de la personalidad ("inherentes a la persona humana" según la expresión doctrinal preferida en el texto original del Código Civil): la nulidad, la cual es extensiva a los actos jurídicos lesivos de derechos constitucionalmente tutelados (incluido el derecho a no ser discriminado, originalmente propuesto por la Subcomisión).

La PUCP (Dr. Leysser León) expresa de que las razones por las que se ha modificado la versión original de la subcomisión, es porque a raíz de las reuniones sostenidas con posterioridad a la circulación de nuestro borrador original, hemos recibido comunicaciones en las que coincidentemente se proponía incluir más derechos. Y por tanto, corre el riesgo de constituirse en un contenedor de derechos para algo tan amplio, vasto y universal, como es la personalidad o la dimensión humana.

Por tanto, sometido a votación, a favor: La señora Peña Herrera, la señora Elena Chávez, la señora Elizabeth Calle, el señor León, el señor Vásquez. Por tanto, fue aprobado por mayoría.

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

Se eliminan las referencias a situaciones excepcionales. La presunción general debe ser a favor de la capacidad de ejercicio.

La propuesta modificatoria tampoco ha sido materia de objeciones por las instituciones que han remitido comentarios a la Subcomisión. Para la redacción de su versión final, sin embargo, se ha considerado conveniente abreviar aún más el dictado de la norma.

En este artículo lo expresa es que la persona física ya tiene capacidad jurídica, solo que es pleno desde los 18, con la mayoría de edad es que se comienzan a celebrar los contratos en general, aunque el menor de 18 ya tiene reconocida por otras normas del

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Código, cualquier persona que sea menor de edad, o sea menor de 18 años, siempre que actúe con discernimiento.

Y quien niegue dicha capacidad o pretenda derivar derechos de la negación, tiene que aportar la prueba correspondiente, esto es una medida de protección a favor de la persona cuya capacidad se ponga en cuestionamiento, la prueba contra la capacidad la tiene que brindar la persona que la objete.

La SODIS representado por Albero Vásquez Encalada, indica que utilizar capacidad de goce y de ejercicio no es problemático en tanto reconozcamos a todos la misma igualdad en el goce y reconocimiento de ambos. A todos se reconoce igualdad de goce y no se hace ninguna discriminación, y en el caso de la capacidad de ejercicio se restringe, pero hay casos que son razonables sobre la base de una fundamentación menores de edad o algunos otros supuestos.

Entonces, independientemente de que La Convención utiliza el concepto de capacidad jurídica, lo que se estaba buscando ahí es básicamente asegurar que se proteja la capacidad de ejercicio.

Sometido a votación, a favor: Las señoras Elena Chávez, Calle, Malena Pineda, los señores León, Vásquez y quien dirige. Por tanto, fue aprobado por unanimidad.

Artículo 43.- Los menores de dieciocho años pero mayores de doce años tienen capacidad de ejercicio restringida para celebrar los actos jurídicos que les permiten el Código Civil o las leyes especiales.

Se supera la visión de la incapacidad como punto de referencia de la ley. La referencia al décimo segundo año se efectúa en consonancia con el Código de los Niños y de los Adolescentes, que facultan al menor autorizado por sus padres a la celebración de contratos de trabajo desde dicha edad.

Para la versión definitiva de la propuesta se ha tomado en cuenta el comentario confirmatorio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a favor de la eliminación del supuesto de la incapacidad absoluta de los privados de discernimiento, y más aún, la erradicación de la expresión "absolutamente incapaces". Todo ello, además, concuerda con la letra y espíritu de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

De otro lado, se prescinde de la propuesta original sobre los actos jurídicos de menores de edad por ser materia de artículos específicos en el régimen general de los negocios jurídicos (Libro II) y en título dedicado a los contratos en general (Libro VII).

Se está conforme al haber eliminado la palabra incapaces absolutos. No existe tal figura, solo existe la capacidad limitada absoluta o relativa. Solo se puede limitar la capacidad de ejercicio. La incapacidad de goce es inaceptable. Su aceptación iría contra la esencia y dignidad del hombre.

Sometido a votación, a favor Las señoras Peña Herrera, Chávez, Calle, Pineda, los señores León, Vásquez. Por unanimidad.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 44.- Sólo por ley pueden establecerse restricciones a la capacidad de ejercicio de la persona humana. La discapacidad no comporta en ningún caso una restricción de la capacidad de ejercicio

Se deroga el régimen actual ("régimen de la incapacidad"). Las normas pueden limitar la capacidad de ejercicio pero solamente para fines de protección de las personas discapacitadas (nulidad, anulabilidad, prescripción).

La versión definitiva de la propuesta ha considerado la observación formulada por la representante de la Defensoría del Pueblo (Dra. María Isabel León) en el curso de la Primera Sesión Extraordinaria de la Comisión (31-10-2014), concerniente a la inconveniencia de hacer referencia en la norma a "fines tutelares o de protección" como justificativos de restricciones.

Frente a las técnicas tradicionales que son las de enumerar a personas excluidas, así sea parcialmente de la actividad jurídica, preferir una norma que señale que la ley va mantener su posibilidad de restringir la capacidad de los individuos, justificando esa restricción en fines de velar por la protección de la persona a la que se restringe el derecho de ejercer libremente su actividad jurídica.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, considera que no deben eliminarse del elenco de los "relativamente incapaces" a los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos ni los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. La Subcomisión mantiene la derogatoria general de todos los supuestos, en concordancia con su propuesta de derogación del instituto de la interdicción.

No existe, a propósito de una observación de la SODIS (Dr. Alberto Vásquez) riesgo alguno de aislamiento respecto de las figuras de los mayores de dieciséis y menores de dieciocho ni de los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. En el primer caso, se está proponiendo ampliar el período de capacidad restringida hasta los doce años; en el segundo, se trata, precisamente de uno de los casos de restricción "legal"

En la primera sesión extraordinaria de fecha 31 de octubre de 2014, el representante de las universidades el Dr. Leysser Luggi León Hilario, indica de que frente a las técnicas tradicionales que son las de enumerar a personas excluidas, así sea parcialmente de la actividad jurídica, preferir una norma que señale que la ley va mantener su posibilidad de restringir la capacidad de los individuos, pero va tener que hacerlo justificando esa restricción en fines de velar por la protección de la persona a la que se restringe el derecho de ejercer libremente su actividad jurídica.

Sometido a votación en la sesión llevada a cabo el 07 de noviembre de 2014 votaron a favor: Señora Peña Herrera, la señora Chávez, el señor Leysser León, el señor Alberto Vásquez, la señora Pineda, la señora León Fino, la presidencia también a favor. Y en contra: La señora Calle. Por tanto, se aprobó por mayoría.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 45.- Las personas con discapacidad pueden designar representantes o contar con apoyos de su libre y voluntaria elección según las disposiciones de este Código y de las leyes especiales.

Se sustituye la representación forzosa de los "incapaces" por el sistema de apoyos.

El Artículo 45° está pensado para un mundo en el que la tríada de instituciones de amparo de las personas consideradas incapaces estaba conformada exclusivamente por la patria potestad, por la tutela y por la curatela.

Para la versión definitiva de la propuesta se han considerado las observaciones de la SODIS (Dr. Alberto Vásquez).

La representación legal de los padres respecto de los hijos es reiterativa (aparece, más pertinentemente, en el artículo 419 del Código Civil). Lo mismo ocurre en el caso de los tutores (artículo 527). En cuanto la curatela, dada la amplia propuesta de reforma que plantea la Subcomisión en cuanto a dicho instituto, tampoco es necesario hacer referencia a ella en un artículo como el que se propone modificar.

Sometido a votación en la sesión llevada a cabo el 07 de noviembre de 2014 votaron a favor: la señora Peña Herrera, la señora Chávez, la señora Calle, el señor León, el señor Vásquez, la señora Pineda y la presidenta. Por unanimidad.

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

Se eliminan las diferencias por razón de sexo y por la obtención de un título.

La propuesta modificatoria no ha sido objetada por el IDEHPUCP, la SODIS ni el RENIEC ni el Ministerio de Justicia. La Sociedad de Síndrome de Down ha propuesto incluir la paternidad como supuesto adicional de adquisición anticipada de la capacidad plena de ejercicio. El redactor del presente documento considera importante debatir la propuesta en el debate ante el pleno de la Comisión. Se eliminan las diferencias por razón de sexo y por la obtención de un título.

A propuesta modificatoria no ha sido objetada por el IDEHPUCP, la SODIS ni el RENIEC ni el Ministerio de Justicia. La Sociedad de Síndrome de Down ha propuesto incluir la paternidad como supuesto adicional de adquisición anticipada de la capacidad plena de ejercicio. El redactor del presente documento considera importante debatir la propuesta en el debate ante el pleno de la Comisión.

Lo que se propone en cuanto a este artículo, es que tienen plena capacidad de ejercicio los menores de 18 y los mayores de 14 que contraigan matrimonio, o sea, estamos extendiendo ese límite de los 16 años que era tradicional a los 14, porque el mismo Código dice que con matrimonio comienza la capacidad, pero igualándolo para los hombres y para las mujeres, no tiene que haber diferencias en ese plano por razones de sexo, ni mucho menos por la obtención de un título.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

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

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

No se está de acuerdo con la modificatoria parcialmente porque no es coherente con la modificatoria del artículo 219. No es concordante. Del contenido del artículo 140 se colige que son 4 los elementos de validez: manifestación de voluntad, plena capacidad de ejercicio, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Por tanto, en la sesión extraordinaria de fecha 12 de diciembre de 2014 se ha aprobado con unanimidad.

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

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

Respecto a la modificatoria introducida por la comisión, se está de acuerdo en el sentido de incorporar la lengua de señas o algún otro medio alternativo, ya que se estaría siendo coherente con lo requerido por la Convención, en el sentido de que las personas con discapacidad pueden realizar actos jurídicos utilizando los medios que el código civil les otorga. No olvidar que el mudo tiene el derecho a la voz pero no lo fisiológico que le permita ejercerla lo hará a través de un representante.

Artículo 142.- El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado.

Este artículo no requiere ser modificada. El silencio es manifestación de voluntad cuando las partes así lo establezcan conforme a su autonomía privada o cuando la ley así lo diga. No hay otras formas para que el silencio opere como manifestación de voluntad.

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

Respecto a la modificatoria no es técnico la propuesta hecha por la congresista y los miembros de la Comisión Especial, en el sentido de que los actos de disposición de bienes solo basta cualquier formalidad, no deberían tener formalidad para los actos de disposición, es más, no puede sancionarlo con la nulidad. Es decir, impone la obligación

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

de repetir el acto inválido. La representación reposa en la confianza y allá se las entienda el otorgante del poder si su elegido es infiel o abusivo, podrá exigirle las responsabilidades del caso. No es necesario imponerle el otorgamiento de instrumento público, pues para ello bastaba exigir legalmente que la autorización fuese expresa o indubitable. Al fulminar este acto con la nulidad se cierra el camino a la ratificación y a la conformación, podría bastar la ineficacia o, a lo sumo, la anulabilidad. A nuestro entender la declaración de apoderamiento no necesita cumplir la formalidad requerida para el negocio al que el poder se refiere, porque son actos jurídicos diferentes, asimismo si se vulnera dicho poder se aplicaría la sanción de la ineficacia (que admite saneamiento) del poder si no cumple la forma prescrita para el acto que el representante debe celebrar.

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

No es esta conforme con lo preceptuado por la congresista. No sería coherente con el artículo 161 del código. La sanción para los actos en las cuales el representante actúa es la ineficacia más no la nulidad porque esto impide al poderdante poder ratificar dicho acto. Nuestra opinión es que se mantenga dicho artículo.

Este artículo está referido a que el representante debe "acreditar sus facultades", por ello, es imponer la sanción en el caso de que no se acrediten las facultades. Si no se acreditan las facultades, la sanción será declarar nulos los actos que se hubiesen ejecutado en nombre del representado.

Artículo 219.- El acto jurídico es nulo.

(...)

2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358

(...)

Respecto a la propuesta modificatoria cabría precisar. Respecto al primer inciso esta debería quedar de la siguiente forma: **1. Cuando falta la manifestación de voluntad.** **2. Derogado.** Respecto a la derogación se estaría acorde a lo normado por la Convención, así como también ya no se hablaría de una teoría general de la incapacidad.

Artículo 221.- El acto jurídico es anulable:

1.- Por incapacidad relativa del agente.

(...)

Estamos conforme en derogar dicho artículo para estar acorde con la Convención.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

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

Este artículo entraba en contradicción con lo preceptuado por la Convención.

Artículo 227.- Las obligaciones contraídas por los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho son anulables, cuando resultan de actos practicados sin la autorización necesaria.

Este artículo entraba en contradicción con lo preceptuado por la Convención.

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

Este artículo entraba en contradicción con lo preceptuado por la Convención.

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

Este artículo entraba en contradicción con lo preceptuado por la Convención.

Artículo 241.- No pueden contraer matrimonio:

(...)

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

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

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

(...)

Con el voto unánime de sus integrantes aprobó derogar los numerales 2,3 y 4 del texto del artículo por considerar que estos colisionan contra la capacidad jurídica y por ende contra los preceptos de la Convención de las Naciones Unidas lo que justifica la derogación de los numerales 2, 3, y 4.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 243.- No se permite el matrimonio:

1. Del tutor con el menor, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública.

El tutor que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo.

(...)

Aprueba por unanimidad la modificación del artículo en vista de lo expresado en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas de los cuales el Perú es parte, por ser contrario a los conceptos de la capacidad jurídica.

En pleno sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Convención de las Naciones Unidas lo que busca en esencia es dotar de las normas legales necesarias para que estas sean tratadas y de esta forma que ellos se encuentren protegidos.

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

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

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

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

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

Por unanimidad en relación al artículo 244 refiere que la norma colisiona con los lineamientos de la Convención de las Naciones Unidas sobre discapacidad por lo que es necesario readecuar.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 274.- Es nulo el matrimonio:

1. Del enfermo mental, aun cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o aquél tenga intervalos lúcidos. No obstante, cuando el enfermo ha recobrado la plenitud de sus facultades, la acción corresponde exclusivamente al cónyuge perjudicado y caduca si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó la incapacidad.

2.- Del sordomudo, del ciegosordo y del ciegomudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable.

Empero, si aprenden a expresarse sin lugar a duda, es de aplicación lo dispuesto en el inciso

**1.
(...)**

Por unanimidad en cumplimiento a la recomendación expresada en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas acuerda proponer la derogación del texto normativo toda norma que colisiones contra los elementales conceptos de la capacidad jurídica, dentro de ellas la enfermedad mental o las disfunciones biológicas, en vista que como ya lo hemos expresado en los artículos anteriores el fundamento de la capacidad jurídica es que las personas gozan de lucidez y de por el denominado sentido de la socialización hace que el hombre exprese su voluntad, así lo ha determinado la Psicología, por lo que resulta contradictorio mantener vigente esta norma toda vez que resulta atentatoria contra el artículo 2 numeral 24 inciso b de la Constitución Política del Estado.

Artículo 275.- La acción de nulidad debe ser interpuesta por el Ministerio Público y puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual. Si la nulidad es manifiesta, el juez la declara de oficio. Sin embargo, disuelto el matrimonio, el Ministerio Público no puede intentar ni proseguir la nulidad ni el juez declararla de oficio.

Quien voto únicamente considera que este artículo no afecta el sentido del mandato legal para lo cual fue creada.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 277.- Es anulable el matrimonio:

1.- Del impúber. La pretensión puede ser ejercida por él luego de llegar a la mayoría de edad, por sus ascendientes si no hubiesen prestado asentimiento para el matrimonio y, a falta de éstos, por el consejo de familia. No puede solicitarse la anulación después que el menor ha alcanzado mayoría de edad, ni cuando la mujer ha concebido. Aunque se hubiera declarado la anulación, los cónyuges mayores de edad pueden confirmar su matrimonio. La confirmación se solicita al Juez de Paz Letrado del lugar del domicilio conyugal y se tramita como proceso no contencioso. La resolución que aprueba la confirmación produce efectos retroactivos.

2.- De quien está impedido conforme el artículo 241^a, inciso 2. La acción sólo puede ser intentada por el cónyuge del enfermo y caduca si no se interpone dentro del plazo de un año desde el día en que tuvo conocimiento de la dolencia o del vicio.

3.- Del raptor con la raptada o a la inversa o el matrimonio realizado con retención violenta. La acción corresponde exclusivamente a la parte agraviada y sólo será admisible si se plantea dentro del plazo de un año de cesado el rapto o la retención violenta.

4.- De quien no se halla en pleno ejercicio de sus facultades mentales por una causa pasajera. La acción sólo puede ser interpuesta por él, dentro de los dos años de la celebración del casamiento y siempre que no haya hecho vida común durante seis meses después de desaparecida la causa.

(...)

7.- De quien adolece de impotencia absoluta al tiempo de celebrarlo. La acción corresponde a ambos cónyuges y está expedita en tanto subsista la impotencia. No procede la anulación si ninguno de los cónyuges puede realizar la cópula sexual.

(...)

Estos incisos del artículo 277 quien voto unánimemente, contradicen expresamente la recomendación establecida en el artículo número 12 de la Convención de las Naciones Unidas, desconociendo los aspectos fundamentales de la capacidad jurídica, hecho que como ya lo hemos expresado en líneas arriba se constituye en una norma anti constitucional es preciso derogarla atendiendo a los fundamentos mencionados se acordó derogar los incisos 1, 2,3 y 4 del artículo 277 del Código Civil.

Que, la capacidad jurídica tiene consigo un elemento fundamental que es la voluntad, esto quiere decir que los actos que implique la disposición de la persona deberá ser autorizado por ella misma, situación que con la norma legal vigente no se produce por lo que es preciso derogar a fin que se le otorgue el efecto requerido.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° _____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

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

Quien voto enanamente propone que el hecho que tenga una discapacidad física o psicológica no lo hace incapaz toda vez que de por si la persona humana posee capacidad jurídica, en consecuencia resulta excesivo realizar diferencias donde no existen

Artículo 466.- La patria potestad se suspende:

**1.- Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil.
(...)**

Quien por voto unánime considera que dos son las figuras que deben desaparecer de la legislación civil la primera de ellas es la curatela y la segunda es la interdicción civil porque ellas son atentatorias contra la convención y ellas desconocen los principios fundamentales de la capacidad jurídica, por ende en cumplimiento de la Convención de las Naciones Unidas en el artículo 12 por lo que es preciso derogar la norma para de esa forma adecuar a los mandatos supranacionales.

Artículo 564.- La persona con discapacidad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos que considere pertinentes para posibilitar su capacidad de ejercicio.

Por voto unánime en cumplimiento de la recomendación considera que el mal llamada figura jurídica de la CURATELA debe ser convenientemente modificada introduciéndole los elementos de la capacidad jurídica, cual es la voluntad entendida como el ejercicio libre del derecho así como la concurrencia de apoyos y de esa forma coloquen a la persona humana en el lugar que le corresponda.

Artículo 565.- Los apoyos son formas de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y la manifestación de la voluntad.

Por voto unánime, del mismo modo propone la modificación de la norma e insertar el concepto de apoyo a la legislación para garantizar su cumplimiento.

**Artículo 566.- La persona con discapacidad determina la forma, alcance y duración del apoyo.
Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas.**

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Por voto unánime, del mismo modo propone la modificación de la norma e insertar el concepto de apoyo a la legislación para garantizar su cumplimiento.

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

Por voto unánime dando cumplimiento de la recomendación dispuesta en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas ha decidido incorporar a la fórmula legal los apoyos y salvaguardias con la finalidad de recuperar la esencia de la norma cual es la persona humana.

Artículo 568.- La persona con discapacidad puede designar ante una notaría o un juez de paz letrado una o más personas de apoyo para facilitar su capacidad de ejercicio. Deben prestarse las medidas de accesibilidad y los ajustes razonables necesarios para la realización de este acto.

En mayoría acuerda incorporar acuerdan insertar el concepto de apoyo a nuestra legislación por lo que se considera que en todo caso se deberá modificar

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

Por unanimidad en cumplimiento de la recomendación dispuesta en la Convención de las Naciones Unidas que en su artículo 12 establece que es obligación de los estados partes de adecuar su legislación a este nuevo paradigma de pensamiento con la incorporación del concepto de apoyos y salvaguardias teniendo en cuenta la capacidad jurídica.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Art. 569.- El juez puede determinar de modo excepcional los apoyos necesarios cuando la persona con discapacidad se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad, incluso después de habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y sea necesario para el ejercicio y protección de sus derechos.

El proceso se inicia por una persona con legítimo interés o por el Ministerio Público.

El juez debe determinar sobre quien recae el apoyo, el tipo de apoyo necesario, sus alcances y directrices, respetando la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad y atendiendo a su trayectoria de vida.

La persona con discapacidad puede negarse al apoyo en cualquier momento del proceso

Por unanimidad acuerda que en cumplimiento de la recomendación dispuesta en la Convención de las Naciones Unidas que en su artículo 12 establece que es obligación de los estados partes de adecuar su legislación a este nuevo paradigma de pensamiento con la incorporación del concepto de apoyos y salvaguardias así como los demás conceptos que permitan un mejor desarrollo técnico de la capacidad jurídica.

Artículo 570.- Los directores de los asilos son curadores legítimos interinos de los incapaces asilados.

La norma vigente es un claro rezago del modelo médico asociado con la sustitución en la toma de decisiones. La disposición vigente admite el internamiento involuntario, práctica inadmisibles para la CDPD (artículo 12 y 14) y la Ley N° 29973 por afectar no sólo la capacidad jurídica de las PCD mental e intelectual sino también su derecho a la libertad personal. por voto unánime, luego de un intenso debate y una profunda reflexión decidió proponer la derogatoria, la razón es que esta norma atenta contra los elementales principios de la capacidad jurídica, puesto que conforme al modelo actual no se toma en cuenta la voluntad del ser humano.

Artículo 571.- Para que estén sujetos a curatela los incapaces a que se refiere el artículo 569, se requiere que no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena.

Por mayoría de sus miembros, del mismo modo siguiendo con la línea trazada por la Convención de las Naciones Unidas considera que esta norma debe ser derogada por ser atentatoria contra el artículo 2 numeral 24 inciso b de la Constitución Política del Estado, toda vez que resulta realmente contradictorio que nuestra Constitución Política del estado garantice el derecho a la libertad y seguridad personal de todas las personas integrantes del estado Peruano, sin embargo exista una norma que genere un trato desigual, por lo que sin perjuicio de ser contraria al precepto supranacional por lo que debe ser derogada.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 572.- Los padres pueden nombrar curador, por testamento o escritura pública, para sus hijos incapaces comprendidos en el artículo 569, en todos los casos en que puedan darles tutor si fueren menores, salvo que existan las personas llamadas en el artículo mencionado.

Por acuerdo unánime considera que esta norma no respeta la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, siendo igualmente contraria a los preceptos constitucionales.

Artículo 573.- A falta de curador legítimo y de curador testamentario o escriturario, la curatela corresponde a la persona que designe el consejo de familia.

Por acuerdo unánime de sus miembros considera que esta norma no respeta la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, siendo igualmente contraria a los preceptos constitucionales.

Artículo 574.- Si el curador es el cónyuge, está exento de las obligaciones que imponen los artículos 520, inciso 1, y 540, inciso 1.

Por acuerdo unánime de sus miembros, considera que esta norma resulta atentatoria contra la capacidad jurídica, además que la experiencia demuestra que la relación de proximidad genera una mayor inestabilidad, por lo que se hace preciso derogar la norma.

Artículo 575.- Cuando la curatela corresponde a los padres se rige por las disposiciones referentes a la patria potestad.

Por acuerdo unánime de sus miembros considera que el texto de la norma colisiona contra la capacidad jurídica, por lo que se hace necesario su derogación.

Artículo 576.- El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios.

Con el voto unánime de sus miembros considera que el texto del artículo es incompatible con la Ley 29973, además que ella sustituye la voluntad de las personas que sufren de alguna discapacidad.

Artículo 577.- Los frutos de los bienes del incapaz se emplearán principalmente en su sostenimiento y en procurar su restablecimiento. En caso necesario se emplearán también los capitales, con autorización judicial.

Por acuerdo unánime de sus miembros, considera que esta norma del mismo modo resulta atentatoria contra la norma nacional y supra nacional toda vez que no toma en consideración la voluntad de la persona.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 578°.- Para internar al incapaz en un establecimiento especial, el curador necesita autorización judicial, que se concede previo dictamen de dos peritos médicos y, si no los hubiere, con audiencia del Consejo de Familia

Por acuerdo unánime de sus miembros, considera que la redacción de este artículo resulta ser una restricción de la libertad y seguridad personal de la persona con discapacidad por lo que es preciso modificar la redacción a fin que se adecúe a los términos de la Constitución Política del Estado y lo preceptuado en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas.

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

Por el voto de la mayoría de sus miembros ha dispuesto incorporar el concepto de apoyo para la personas con discapacidad, en cumplimiento de la recomendación prevista en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas.

Artículo 580.- El curador de un incapaz que tiene hijos menores será tutor de éstos.

En relación al artículo 580 por el voto unánime de sus miembros considera que el articulado vigente contradice la capacidad jurídica por lo que es preciso su derogatoria.

Artículo 581.- El juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquél.

En caso de duda sobre los límites de la curatela, o si a juicio del curador fuere necesario extenderla, el juez resolverá observando los trámites prescritos para declarar la interdicción.

En relación al artículo 581 por el voto unánime de sus miembros considera que el texto formal del artículo es atentatorio contra el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas así como contra el artículo 2 numeral 24 de la Constitución Política del Estado por lo que se hace preciso derogar la norma.

Artículo 582.- Los actos anteriores a la interdicción pueden ser anulados si la causa de ésta existía notoriamente en la época en que se realizaron.

En relación al artículo 582 por unanimidad refiere que la norma colisiona con los lineamientos de la Convención de las Naciones Unidas sobre discapacidad por lo que es necesario readecuar.

Artículo 583.- Pueden pedir la interdicción del incapaz su cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público.

En relación al artículo 583° por el voto unánime de sus miembros considera que la institución de la Interdicción debe desaparecer como tal puesto que ella en esencia vulnera el principio de la capacidad jurídica constituida ya como una tendencia al

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

derecho natural, toda vez que ella referida a la INTERDICCION no toma en consideración la voluntad de aquel que se pretende custodiar por el contrario lo limita a la voluntad de terceros, hecho que la norma supranacional pretende evitar por lo que consideramos que se debe derogar la norma

Artículo 584.- Puede ser declarado pródigo el que teniendo cónyuge o herederos forzosos dilapida bienes que exceden de su porción disponible.

En relación al artículo 584° con el voto unánime de sus integrantes considera que del mismo modo esta norma se constituye en atentatoria contra la norma supranacional (Artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas) y la Constitución Política del Estado, por lo que se hace preciso que sea derogado

Artículo 585.- Puede ser declarado incapaz por mala gestión el que por esta causa ha perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos. Queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión.

En relación al artículo 585 con el voto unánime de sus integrantes considera que el texto del artículo colisiona contra el concepto de la capacidad jurídica

Artículo 586.- Será provisto de un curador quien por causa de su ebriedad habitual, o del uso de sustancias que puedan generar toxicomanía o de drogas alucinógenas, se exponga o exponga a su familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace la seguridad ajena.

En relación al artículo 586 con el voto unánime de sus integrantes considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

Artículo 587.- Pueden pedir la curatela del pródigo o del mal gestor, sólo su cónyuge, sus herederos forzosos, y, por excepción, el Ministerio Público, de oficio o a instancia de algún pariente, cuando aquéllos sean menores o estén incapacitados.

En relación al artículo 587° con el voto unánime de sus integrantes considera que el artículo colisiona contra la ley 29973, así como contra lo preceptuado en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas, por lo que debe ser derogada.

Artículo 588.- Sólo pueden pedir la interdicción del ebrio habitual y del toxicómano, su cónyuge, los familiares que dependan de él y, por excepción, el Ministerio Público por sí o a instancia de algún pariente, cuando aquéllos sean menores o estén incapacitados o cuando el incapaz constituya un peligro para la seguridad ajena.

En relación al artículo 588° con el voto unánime de sus integrantes considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

Artículo 589.- La curatela de los incapaces a que se refieren los artículos 584, 585 y 586 corresponde a la persona que designe el juez, oyendo al consejo de familia.

En relación al artículo 589° con el voto unánime de sus integrantes considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional (Convención de las Naciones Unidas) proponen su derogatoria

Artículo 590.- El curador del ebrio habitual y del toxicómano debe proveer a la protección de la persona del incapaz, a su tratamiento y eventual rehabilitación conforme a las reglas contenidas en los artículos 576, 577 y 578.

En relación al artículo 590° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

Artículo 591.- El pródigo, el mal gestor, el ebrio habitual y el toxicómano no pueden litigar ni practicar actos que no sean de mera administración de su patrimonio, sin asentimiento especial del curador. El juez, al instituir la curatela, puede limitar también la capacidad del interdicto en cuanto a determinados actos de administración.

En relación al artículo 591° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

Artículo 592.- El curador de los incapaces a que se refiere el artículo 591 representa legalmente a los hijos menores del incapaz y administra sus bienes, a menos que estén bajo la patria potestad del otro padre o tengan tutor. (*)
RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS

En relación al artículo 592 considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 593.- Los actos del pródigo y del mal gestor anteriores al pedido de interdicción no pueden ser impugnados por esta causa.

Los del ebrio habitual y del toxicómano pueden serlo si la causa de la incapacidad hubiese sido notoria.

En relación al artículo 593 considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

Artículo 594.- Las personas que pueden promover la declaración de interdicción y el curador pueden demandar la anulación de los actos patrimoniales practicados en contravención del artículo 591.

En relación al artículo 594° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

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

También pueden pedir el nombramiento, el cónyuge y los parientes de la persona sentenciada.

En relación al artículo 595° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

Artículo 596.- La representación a la que se refiere el artículo 595 se limita a la administración de los bienes y a la representación en juicio de la persona sentenciada.

El representante está también obligado a cuidar de los menores que se hallaren bajo la autoridad de la persona sentenciada y, de sus bienes hasta que se les provea un tutor.

En relación al artículo 596° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

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

En relación al artículo 597° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

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

En relación al artículo 598° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

Artículo 599.- El juez de primera instancia, de oficio o a pedido del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga legítimo interés, deberá proveer a la administración de los bienes cuyo cuidado no incumbe a nadie, especialmente:

- 1.- Cuando los derechos sucesorios son inciertos.**
- 2.- Cuando por cualquier causa, la asociación o el comité no puedan seguir funcionando, sin haberse previsto solución alguna en el estatuto respectivo.**

Deróguese el inciso 3 del artículo 599° del Código Civil.

(...)

3.- Cuando una persona sea incapaz de administrar por sí misma sus bienes o de escoger mandatario, sin que proceda el nombramiento de curador.

(...)

En relación al artículo 599° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

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

En relación al artículo 600° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

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

En relación al artículo 601° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

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

En relación al artículo 602° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

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

En relación al artículo 603° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

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

En relación al artículo 604° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

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

En relación al artículo 605° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

Artículo 606.- Se nombrará administrador de bienes especial cuando:

(...)

4.- Los intereses de los sujetos a tutela estén en oposición a los de sus tutores o administradores de bienes, o a los de otros menores que con ellos se hallen bajo un tutor o administrador de bienes común.

5.- Los menores tengan bienes lejos de su domicilio que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor o administrador de bienes.

6.- Haya negocios que exijan conocimientos especiales que no tenga el tutor o persona que administra los bienes, o una administración separada de la que desempeña aquél.

7.- Los que estando bajo tutela o administración de bienes adquieran éstos con la cláusula de no ser administrados por su tutor o administrador general.

(...)

9.- Una persona no pueda intervenir en un asunto urgente ni designar apoderado.

En relación al artículo 606° considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

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

En relación al artículo 607 considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

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

En relación al artículo 608 considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

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

En relación al artículo 609 considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

Artículo 610.- La curatela instituida conforme a los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 7, cesa por declaración judicial que levanta la interdicción. La rehabilitación puede ser pedida por el curador y por cualquier interesado.

En relación al artículo 610 considera que el artículo en mención del mismo modo resulta atentatorio contra los elementales principios de la capacidad jurídica, evidenciando un trato de naturaleza discriminatoria por lo que en cumplimiento de la norma supranacional proponen su derogatoria.

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

En relación al artículo 611 creada por Ley 30121 con el Voto Unánime de sus miembros en cumplimiento de los lineamientos dispuestos en la Convención para la Protección de las Personas con Discapacidad y con la finalidad de realizar un trato justo a las personas con discapacidad propone la derogación de la norma.

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

En relación al artículo 612° creada por Ley 30121 con el Voto Unánime de sus miembros en cumplimiento de los lineamientos dispuestos en la Convención para la Protección de las Personas con Discapacidad y con la finalidad de realizar un trato justo a las personas con discapacidad propone la derogación de la norma.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 613.- La rehabilitación de la persona declarada incapaz en los casos a que se refiere el artículo 44, incisos 4 a 7, sólo puede ser solicitada cuando durante más de dos años no ha dado lugar el interdicto a ninguna queja por hechos análogos a los que determinaron la curatela.

En relación al artículo 613° creada por Ley 30121 con el Voto Unánime de sus miembros en cumplimiento de los lineamientos dispuestos en la Convención para la Protección de las Personas con Discapacidad y con la finalidad de realizar un trato justo a las personas con discapacidad propone la derogación de la norma.

Artículo 614.- El curador de un mayor incapaz, no siendo su cónyuge, ascendiente o descendiente, será relevado si renuncia al cargo después de cuatro años.

En relación al artículo 614° creada por Ley 30121 con el Voto Unánime de sus miembros en cumplimiento de los lineamientos dispuestos en la Convención para la Protección de las Personas con Discapacidad y con la finalidad de realizar un trato justo a las personas con discapacidad propone la derogación de la norma.

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

En relación al artículo 615° creada por Ley 30121 con el Voto Unánime de sus miembros en cumplimiento de los lineamientos dispuestos en la Convención para la Protección de las Personas con Discapacidad y con la finalidad de realizar un trato justo a las personas con discapacidad propone la derogación de la norma.

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

En relación al artículo 616° creada por Ley 30121 con el Voto Unánime de sus miembros en cumplimiento de los lineamientos dispuestos en la Convención para la Protección de las Personas con Discapacidad y con la finalidad de realizar un trato justo a las personas con discapacidad propone la derogación de la norma.

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

En relación al artículo 617° creada por Ley 30121 con el Voto Unánime de sus miembros en cumplimiento de los lineamientos dispuestos en la Convención para la Protección de las Personas con Discapacidad y con la finalidad de realizar un trato justo a las personas con discapacidad propone la derogación de la norma.

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

En relación al artículo 618° creada por Ley 30121 con el Voto Unánime de sus miembros en cumplimiento de los lineamientos dispuestos en la Convención para la Protección de las Personas con Discapacidad y con la finalidad de realizar un trato justo a las personas con discapacidad propone la derogación de la norma.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

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

En relación al artículo 658 creada por Ley 30121 con el Voto Unánime de sus miembros en cumplimiento de los lineamientos dispuestos en la Convención para la Protección de las Personas con Discapacidad y con la finalidad de realizar un trato justo a las personas con discapacidad propone la derogación de la norma.

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

Un insigne personaje del Derecho Romano como es Ulpiano, expresaba que todos los hombres somos iguales. No obstante, esta aseveración, era desacreditada con la concepción romana de su tiempo, el cual reconocía que el esclavo era una cosa y el incapaz era un muerto civil, que por esa condición cesaban sus derechos y hasta su calidad de persona, siendo un tercero quien tomaría las decisiones y prácticamente viviría la vida del inca paz que como se menciona ha tenido una muerte civil.

En nuestros tiempos, la capacidad jurídica, es una aptitud o idoneidad que tiene toda persona para ser titular de derecho y obligaciones.

Dicha capacidad se adquiere inmediatamente con el nacimiento y se extingue con la muerte. En ese orden, la falta de capacidad condenaría a la inexistencia jurídica de una persona. Por ello, el termino incapacidad ha de ser revisada tomando en cuenta un estudio sistemático de las normas vigentes, los tratados y convenciones a fin de determinar su destino y operatividad, ya que toda persona por el hecho de serlo y estar con vida, tendrá capacidad jurídica.

Aclaremos y reafirmemos que el termino in que significa sin, conlleva a que una persona que se encuentre sin capacidad o con incapacidad, simplemente este muerta.

Sobre la capacidad la CDPD contempla que "las principales disposiciones relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se encuentran recogidas especialmente en el artículo 12 (y a dichas efectos me referiré en sentido general, al "artículo 12") pero debemos ser conscientes que la correcta interpretación del artículo 12 debe realizarse de modo sistemático con toda la Convención, pero muy especialmente con relación al artículo 2 (definición de discriminación por motivo de discapacidad) el artículo 5 (no-discriminación), el artículo 14 (libertad y seguridad), el Artículo 15 (protección contra tortura), el artículo 16 (protección contra la explotación, la violencia y el abuso), el artículo 17 (integridad personal) y el artículo 19 (vida independiente e inclusión en la comunidad)" ⁶³

En virtud a ello, el artículo 12 podemos distinguir dos términos, los cuales son: personalidad jurídica y capacidad jurídica.

El limitar la capacidad o en el peor de los casos castigar con incapacidad a una persona, le ocasionaría una disminución o extinción de su libre desarrollo, perdiendo su

⁶³ Capacidad jurídica en la convención de los derechos de las personas con discapacidad. intervención de agustina palacios - (centro de derechos humanos, universidad nacional de mar del plata, agustina.palacios@uc3m.es)

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

autonomía e independencia sobre su propia vida. En ese sentido afectaría en su libre decisión de realizar actos jurídicos como el matrimonio, contratos, testamentos o la decisión de tener un empleo, rechazar un tratamiento médico o formar una familia. Cosa grave para un ser humano en estos tiempos.

La CDPD pretende romper el paradigma en base a un modelo social sobre el concepto de discapacidad, permitiendo que las personas discapacitadas, válidamente puedan ser titulares de derechos en los mismos términos y condiciones que las demás personas, brindando sistemas de apoyo y salvaguardias para su éxito.

En ese sentido la propuesta hecha por el SODIS parece armónica, no obstante es incompleta y por seguridad jurídica, debe mantenerse la propuesta del grupo 1. Además tomando en cuenta el pedido de la CDPD de se debe tener énfasis en los sistemas de apoyo y salvaguardias.

Para complementar en cuanto al derecho comparado se habla de un “cabal juicio” que hace referencia a que “La ausencia de cabal juicio significa que la persona no tenga capacidad natural, de manera habitual o accidental, para entender y querer los resultados patrimoniales de su concreto acto de disposición mortis causa, la cual puede ser consecuencia de una enfermedad o de anomalías o trastornos mentales (...) No obstante, aun en estos casos, puede testar si se encuentra en un intervalo lúcido, situación que será muy difícil de apreciar en la práctica”⁶⁴

Por último, hay un principio que dice que pueden testar todos aquellos que no se encuentren impedidos por ley. Sobre este principio, en cuanto a la legislación actual y vigente, hay una gran discordancia con lo que contempla nuestra ley y la convención sobre personas con discapacidad en perjuicio de la libre voluntad del discapacitado.

La modificación propuesta guarda relación con la CDPD ya que la convención se proyecta, que las personas con discapacidad⁶⁵ ejerzan plenamente y sin discriminación todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con estrategias pendientes de desarrollo sostenible. Para tal fin se contempla la promoción, formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad.

⁶⁴ Andrés Domínguez Luelmo, “El testamento”, en: María del Carmen Gete-Alonso y Calera, Tratado de derecho de sucesiones, Tomo I, Navarra, Civitas y Thomson Reuters, 2011, p. 398.

⁶⁵ “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencia físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.”

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 696°.- Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:

(...)

2.- Que el testador exprese por sí mismo su voluntad o, tratándose de una persona con discapacidad, con la asistencia de apoyos, si así lo requiere, dictando su testamento al notario o dándole personalmente por escrito las disposiciones que debe contener.

(...)

6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de intérpretes o apoyos.

(...)

El derecho de sucesiones, tiene como principal institución, al testamento; y es este último un acto jurídico por que expresa una voluntad unilateral, personalísima y pasible de ser revocable; que tiene como objetivo la subrogación o sustitución del patrimonio del causante a sus herederos y legatarios, por causa de muerte.

Para Jesús Gómez Taboada es "aquel acto unilateral de última voluntad en el que el otorgante (testador) determina el destino de sus bienes para después de su muerte, y en su caso, establece otras disposiciones, de carácter patrimonial o no patrimonial"⁶⁶

"Los términos "suceder" y "sucesión" derivan del verbo latino sucederé y del sustantivo "sucesorio", respectivamente, cuya significación conlleva la idea de sustitución; es decir, de sustitución del titular de un patrimonio, de modo que el vocablo tiene dos acepciones: una lata, según la cual sucesión es toda transmisión patrimonial, tanto intervivos como mortis causa; y otra restringida, usada en la terminología jurídica actual, que se emplea solo en lo referente a la transmisión patrimonial generada por la muerte del titular.

Entonces, podemos definir el derecho sucesorio como el conjunto de normas que gobiernan la transmisión del patrimonio de quien deja de existir, llamado causante o de cujus a otra y otras personas denominadas sucesores o causahabientes"⁶⁷

El testamento por escritura pública, da seguridad en cuanto a la última voluntad del testador y hace imposible su falsificación.

En cuanto a la propuesta hecha por el SODIS, en lo referente al inciso 2, es concordante con lo sugerido por la CDPD, de reconocer los apoyos a las personas con discapacidad a fin de que puedan expresar su voluntad interna.

En cuanto al inciso 6, se aprecia la consolidación de los principios y fundamentos del CDPD en lo referente al uso de intérpretes y apoyos para que la voluntad del testador, prevalezca y no sea sustituida o negada.

⁶⁶ Jesús Gómez Taboada, Derecho de sucesiones, Lima, Jurista Editores, 2011, p.

⁶⁷ Eddy F. García Loayza, La indignidad en el derecho sucesorio peruano en el código civil de 1984, Lima, Editorial San Marcos, 2008, pp. 16-17.

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

Es fundamental hacer referencia al Modelo Social así como los modelos que le precedieron. El camino no ha sido fácil mucho menos corto en tiempo. Se ha pasado por toda una evolución que hoy cuesta entender a la sociedad. Hay tres modelos identificados, los cuales son:

1. Modelo de prescindencia.

Atribuye que las causas de la discapacidad tienen un origen divino o religioso; es un castigo por los pecados de los padres. Además las personas con discapacidad son innecesarias para la sociedad. "La sociedad, como consecuencia de lo anterior, busca prescindir de las personas con discapacidad a través de la aplicación de medidas eugenésicas tales como el infanticidio de niños con discapacidad, o por medio de la marginación o exclusión"⁶⁸

2. Modelo médico o rehabilitador.

Considera a la discapacidad como un problema individual. Este modelo reconoce el valor de las personas con discapacidad y su participación activa en la sociedad, siempre y cuando se concrete su rehabilitación o curación. Eso quiere decir que para ser integrantes de la sociedad, las personas con discapacidad, deben rehabilitarse o curarse. Lo que busca este modelo es trasladar el problema y su visión individual a una visión social.

El punto de comparación con el modelo que continúa es que este modelo sitúa el problema de la discapacidad en la persona misma, quien no es titular de derechos, y que como ya se mencionó, para que participe en la sociedad, es necesario su rehabilitación o curación.

3. Modelo social o de derechos humanos.

La creación de la discapacidad, el reconocimiento de la capacidad sus efectos y limitaciones es por obra de una sociedad dominante.

Por lo tanto se debe romper ese paradigma y rehabilitar a las sociedades dominantes a fin de construir sociedades inclusivas, que permita que las personas gocen de todos los derechos en igualdad de condiciones y que reconozcan y valoren las diferencias de sus integrantes, por el respeto a la dignidad de todas las personas.

Este modelo ha sido tomado en cuenta por la CDPD, que reconoce igualdad de todas las personas con las demás.

En cuanto al artículo materia de análisis, se evidencia que el artículo vigente se orienta a un modelo médico o rehabilitador, siendo la modificatoria consecuente con el modelo social y por ello beneficiosa.

⁶⁸ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD - Alonso Karim González Ramos, México, 2010

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Artículo 705°.- Están impedidos de ser testigos testamentarios:

- 1.- Los que son incapaces de otorgar testamento.**
- 2.- Los sordos, los ciegos y los mudos. (*)**
(*) Numeral derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973, publicada el 24 diciembre 2012.
- 3.- Los analfabetos.**
- 4.- Los herederos y los legatarios en el testamento en que son instituidos y sus cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos.**
- 5.- Los que tienen con el testador los vínculos de relación familiar indicados en el inciso anterior.**
- 6.- Los acreedores del testador, cuando no pueden justificar su crédito sino con la declaración testamentaria.**
- 7.- El cónyuge y los parientes del notario, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y los dependientes del notario o de otros notarios.**
- 8.- Los cónyuges en un mismo testamento.**

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y posteriormente entro en vigor tras su ratificación por parte de más de 20 países.

De las primeras líneas de la convención enfatizamos que en los principios de la Carta de las Naciones Unidas tiene por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, sin distinción de ninguna índole.

En ese sentido, se proyecta, que las personas con discapacidad⁶⁹ ejerzan plenamente y sin discriminación todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con estrategias pendientes de desarrollo sostenible. Para tal fin se contempla la promoción, formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad.

La convención contempla también que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherente del ser humano.

Así también reconoce el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades.

La Convención enfatiza la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso y la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones. Esto

⁶⁹ "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencia físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás."

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

implica la posibilidad de realizar actos personales y patrimoniales a través, cuando sea preciso, de un sistema de apoyos.

En ese sentido, los Estados deben otorgarles el apoyo necesario en el ejercicio de su capacidad jurídica, como así también deben proporcionarles las salvaguardias adecuadas y efectivas que, entre otras cosas, les aseguren que las medidas relacionadas con el ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las persona.

Se les debe garantizar, en igualdad de condiciones con los demás a, ser propietarias, heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos, tener acceso a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, velando de que no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

La Convención, que hoy es derecho de aplicación interna, ha reemplazado los tradicionales sistemas de sustitución de la voluntad de las personas que padecían alguna discapacidad, incluso las personas con discapacidad mental o intelectual por una sistema de apoyo en la toma de decisiones, en los cuales es fundamental tener en cuenta la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, vale decir que sean oídas en los asuntos que les atañen. Así como también de que el sistema provea las salvaguardias necesarias para que se asegure que en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se respeten sus derechos y como así también se dejen sin efectos los actos que pudieran perjudicarlas.

En ese sentido, es coherente con la CDPD la derogación del inciso 2.

Artículo 1358^a.- Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

La comisión acordó por unanimidad derogar el artículo.

Artículo 1994^a.-

Se suspende la prescripción:

1.- Cuando los incapaces no están bajo la guarda de sus representantes legales.

(...)

5.- Entre los incapaces y sus curadores, durante el ejercicio de la curatela.

6.- Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.

(...)

Por unanimidad la comisión acordó derogar el numeral 1, 5 y 6.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no irroga costo ni genera gasto alguno para el Tesoro Público, sino que se trata de un tema de “puro derecho”, en tanto que actualmente, el término incapaz, la institución de la curatela e interdicción reflejado en el código civil vigente, no es acorde con la Convención Sobre los Derechos de Personas con Discapacidad y el modelo social que esta convención propone en concordancia con la igualdad de todas las personas. En ese sentido, el propósito de esta propuesta es ser coherentes con la convención ya que en virtud de la Constitución Política, forma parte de nuestro derecho positivo.

IMPACTO EN LA LEGISLACION VIGENTE

El presente proyecto tiene por finalidad velar por el respeto irrestricto del derecho de las personas con discapacidad y su inclusión en igualdad de derechos, deberes y obligaciones. Para lo cual se requiere de la modificación o derogación de determinados artículos del libro de personas, acto jurídico, familia y sucesiones del Código Civil.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

ANEXOS

REALIDAD DE LA INTERDICCIÓN SEGÚN LOS INFORMES DE SUNARP, RENIEC Y PODER JUDICIAL

Estadística de la situación actual de la interdicción a partir de los datos proporcionados por Registros Públicos (SUNARP) y RENIEC.-

Atendiendo una iniciativa aprobada por el pleno de la CEDIS se requirió a través de oficios dirigidos al Poder Judicial, Registros Públicos (SUNARP) y RENIEC solicitándoles de que hagan llegar a la CEDIS la información actualizada sobre estadísticas de personas en situación de interdicción. De esta manera se obtuvieron los siguientes resultados:

Observaciones sobre la información proporcionada por la SUNARP el 23.04.14:

Se nos alcanzó información cuantitativa de los casos que existen por departamento o zona registral. Se tiene información desde el año 1998 hasta el 2014, es decir un histórico de los últimos 17 años. Ver anexo. En algunos casos como en la Zona Registral de Lima se cuenta con información del año 1998 hasta el año 2014, cosa que no ocurre en otras regiones del país, en donde se cuenta con información desde el año 2001, hasta el año 2014.

De otro lado, se advierte que cada zona registral está detallada en resumen y forma desagregada, de tal forma, se tiene que la Zona Registral Piura, comprende a la sede del Registro que se encuentran en Tumbes, incluyendo además la Sede Piura y Sede Sullana.

Se puede observar también que las zonas registrales no coinciden necesariamente con las circunscripciones departamentales. Otro aspecto a considerar es que tampoco involucran a todas las provincias que conforman el departamento sino que pareciera ser donde existen Sedes SUNARP, donde se realiza el consolidado de información.

Así se advierte por ejemplo que la Sede Abancay forma parte de la Zona Registral Cusco, y que la Sede Andahuaylas forma parte de la Zona Registral Ica, y que en ambas sumadas se identifican 18 casos en diez años. Con lo que se corrobora que las circunscripciones departamentales y provinciales no coinciden necesariamente con las zonas registrales establecidas por SUNARP.

Otro aspecto que fluye del cuadro alcanzado es que el número de interdicciones, desde el año 2001 hasta el año 2014, en el caso de la Zona Registral Piura, fluctúa entre 14 y 28 interdicciones por año. En el caso de la Zona Registral Chiclayo estas cifras se incrementan de 16 interdicciones por año en el 2001 a 58 interdicciones por año en el 2014.

En el caso de Chiclayo existen 585 interdicciones registradas en 13 años a diferencia de Piura que en el mismo periodo solamente se registraron 334 interdicciones. Lo mismo ocurre en el caso de las Zonas Registrales Moyobamba e Iquitos cuyo número es mucho más reducido, con 49 y 34 interdicciones en 13 años. Ocuriendo algo similar en la Zona Registral Pucallpa donde en dicho periodo se han dado solamente 19 interdicciones.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Analizando el cuadro que copiamos a continuación se puede observar que del año 1998 a la fecha se han inscrito en Registros Públicos un total de 8,409 interdicciones.

CANTIDAD DE PARTIDAS EXISTENTES CON EL ACTO "INTERDICCIÓN" POR AÑOS AL 04/04/2014

ZONA REGISTRAL	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Total general
I PIURA				17	25	34	31	36	35	15	16	28	26	28	21	17	5	334
II CHICLAYO				16	28	50	37	52	68	43	39	57	46	36	44	58	11	585
III MOYOBAMBA					2	2	3	4	4	5	5	3	3	4	6	8		49
IV IQUITOS				3	1		1	1	5	1	5	1	3	4	5	4		34
IX LIMA	135	184	174	275	277	273	238	356	390	393	298	351	451	688	566	543	92	5,684
V TRUJILLO				7	26	25	29	62	83	28	30	38	38	33	30	37	9	475
VI PUCALLPA				2	4	2	1	1	1			1	2	4		1		19
VII HUARAZ				3	11	7	9	10	15	14	26	12	17	17	8	21	1	171
VIII HUANCAYO				6	9	6	10	10	11	15	14	9	8	16	8	10		132
X CUZCO					7	9	6	8	13	4	16	11	15	19	11	17		136
XI ICA				9	38	38	33	27	22	18	18	28	28	47	28	26	6	366
XII AREQUIPA				6	5	10	6	26	33	34	36	34	33	28	24	19	1	295
XIII TACNA				6	11	10	12	8	9	6	9	10	10	10	22	6		129
Total general	135	184	174	350	444	466	416	601	689	576	512	583	680	934	773	767	125	8,409

En segundo lugar se observa que las Zonas Registrales – fuera de Lima – en donde se identifican el mayor número de interdicciones son las siguientes:

- Chiclayo con 585 interdicciones del 2001 a la fecha.
- Trujillo con 475 interdicciones del 2001 a la fecha.
- Ica con 366 interdicciones del 2001 a la fecha.
- Piura con 334 interdicciones del 2001 a la fecha.

Estas 4 Zonas Registrales, con 1,760 interdicciones que representan el 21% del total nacional, es donde existen mayores interdicciones registradas, con excepción de la Zona Registral Lima, que con 5,684 interdicciones inscritas en los Registros Públicos (que corresponden a todo el Departamento de Lima) es de lejos la Sede con mayor número de interdicciones que representan el 67.59 % del total nacional. De ese total solamente Lima Metropolitana o la provincia de Lima concentra el número de 4,713 interdicciones.

Principales observaciones sobre la información solicitada al RENIEC.-

Con relación a la información solicitada al RENIEC, también sobre la estadística de las PCD y personas interdictadas, identificadas en sus registros, la respuesta recibida ha sido transcrita de manera más clara y didáctica en el Boletín N° 1 de la CEDIS.

Según esa información ahora sabemos que al 19 de mayo de 2014 existen 38,872 personas con discapacidad identificadas en el RENIEC, de las cuales aproximadamente

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

el 90% son ciudadanos con discapacidades intelectuales y mentales (psicosociales), mientras que casi el 10% restantes son ciudadanos con discapacidad sensorial. Solamente 4 del total presentan discapacidad física, como se observa con más precisión en el cuadro siguiente.

TIPO DE DISCAPACIDAD	CANTIDAD
a) Ciudadanos con discapacidad física	4
b) Ciudadanos con discapacidad intelectual	9 651
c) Ciudadanos con discapacidad mental	25 648
d) Ciudadanos con discapacidad sensorial	3 569
TOTAL (ciudadanos hábiles al voto)	38 872

Esta baja cifra solamente indica el número de aquellas personas cuya discapacidad se encuentra registrada y figura de manera expresa en el documento de identidad. Lo cual no significa que éste sea el número de personas con discapacidad existente, sino sólo el número de aquellas que han puesto esta situación en conocimiento de la RENIEC.

De otro lado se han identificado 1,956 personas privadas del derecho al voto debido a declaración judicial de interdicción.

Finalmente se nos informa que 22,381 personas con discapacidad intelectual o mental que estaban excluidas del padrón electoral sin mediar resolución judicial de interdicción, han sido incorporadas al padrón en aplicación de la Resolución Jefatural N° 508-2011-JNAC/RENIEC publicada el 11 de octubre de 2011.

TIPO DE DISCAPACIDAD	CANTIDAD
a) Ciudadanos con discapacidad intelectual	19 616
b) Ciudadanos con discapacidad mental	2 765
TOTAL	22 381

Relación de personas interdictas según consolidado de informes de las Cortes de Justicia de diferentes lugares del país.-

Los informes recibidos pertenecen a las siguientes Cortes de Justicia:

1. Corte Superior de Justicia de Piura
2. Corte Superior de Justicia de Cusco
3. Corte Superior de Justicia de Tacna
4. Corte Superior de Justicia de Ica
5. Corte Superior de Justicia del Santa
6. Corte Superior de Justicia de Arequipa
7. Corte Superior de Lambayeque
8. Corte Superior de Justicia de la Libertad



SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

1. Informe del Juzgado Mixto con funciones de Penal Liquidador del Módulo Básico de Justicia de Chulucanas de la Corte Superior de Justicia de Piura, en materia de interdicción civil de personas con discapacidad:

Oficio N° 77-2014-JM-MBJCH

Chulucanas 19 de junio del 2014

Expediente N° 135 - 2010 - CI Se encuentra sentenciado y resuelto declarando fundada la demanda mediante sentencia de fecha 22 de agosto del 2011 cuyo proceso se inicia en Morropón - Chulucanas - Piura. Con resolución declara firma y consentida la misma.

Expediente N°196 -2010 - CI Se encuentra sentenciado y resuelto declarando infundada la demanda mediante sentencia de fecha 23 de diciembre del 2010 cuyo proceso se inicia en Morropón - Chulucanas - Piura. Con resolución declara firma y consentida la misma.

Expediente N° 278 - 2010 - CI Se encuentra sentenciado y resuelto declarando infundada la demanda mediante sentencia de fecha 14 de marzo del 2011 cuyo proceso se inicia en Morropón - Chulucanas - Piura. Con resolución declara firma y consentida la misma.

Expediente N° 152 - 2011 - CI Se encuentra sentenciado y resuelto declarando fundada la demanda mediante sentencia de fecha 19 de julio del 2013 cuyo proceso se inicia en Morropón - Chulucanas - Piura. Con resolución declara firma y consentida la misma.

Expediente N° 228 - 2011 - CI Se encuentra concluido el proceso, mediante sentencia de fecha 2 de julio del 2012. Con resolución que declara consentida y/o ejecutoriada.

Expediente N° 170 - 2013 - CI Se encuentra en trámite siendo su estado cita para audiencia mediante resolución N° TRES de fecha 18 de junio del presente año.

Informe del Juzgado Mixto de Tambogrande de la Corte Superior de Justicia de Piura, en materia de interdicción civil de personas con discapacidad:

Oficio N° 168-2014-JMT Tambogrande 2 de junio del 2014
Sobre lo requerido no se ha emitido sentencias sobre procesos de interdicción.

2. Informes expedido por el primer Juzgado Mixto de Chumbivilcas, Segundo Juzgado Mixto de Chumbivilcas y el Juzgado Mixto de Quispicanchi, Juzgado de Familia - La Convención - Quillabamba, Juzgado Mixto de Paucartambo y Juzgado Penal Liquidador, Juzgado Mixto Unipersonal de Machupicchu, Segundo Juzgado Mixto de Canchis - Sicuani, Juzgado Mixto Liquidador y unipersonal de Acomayo, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, en materia de interdicción civil de personas con discapacidad:

Oficio N° 6774-2014-P-CSJCU-PJ Cusco 3 de julio del 2014
Sobre lo requerido no se encuentra procesos con personas con discapacidad, no existe número de personas interdictas y no existe número de personas con discapacidad intelectual y discapacidad sicosocial.

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

3. Informe expedido por el 1er Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Tacna.

Sentencia de interdictos domiciliados en el departamento de Tacna:

Expediente N° 697 - 2011 - 0 - 2301 - JR - FC-01 sentencia el año 2013
Expediente N° 2673 - 2012 - 0 - 2301 - JR - FC-01 sentencia el año 2012
En trámite, en los cuales está por determinarse si los demandados serán considerados como interdictos y si cuentan con alguna discapacidad.
Expediente N° 2460 – 2012
Expediente N° 2673 – 2012
Expediente N° 2690 – 2013
Expediente N° 102 – 2013
Expediente N° 235 – 2013
Expediente N° 1380 – 2013
Expediente N° 2369 – 2013
Expediente N° 2019 – 2012
Expediente N° 2872 – 2012
Expediente N° 741 – 2013
Expediente N° 79 – 2011

Informes expedido por el Tercer Juzgado Especializada Civil Sub Especialidad Comercial, Segundo Juzgado Civil Especializado en lo Civil, Juzgado Especializado en lo Civil con Sede en el Distrito de Gregorio Albarracín de la Corte Superior de Justicia de Tacna:

Sobre lo requerido no se ha emitido sentencias sobre procesos de interdicción.

4. Informe expedido por la Corte Superior de Justicia de Ica 18 de junio del 2014

Juez del Primer Juzgado de Familia de Ica.- Existen 16 personas con discapacidad con representantes en situación de curatela e interdictas; mientras que en los años 2010 al 2014 se dictaron 124 sentencia de interdicción.

Jueza del Segundo Juzgado de Familia de Ica.- Existen 8 personas en situación de tutela o curatela, un total de 8 personas interdictas en función a su lugar de origen o residencia y se dictaron 8 sentencias por interdicción en los años 2011 al 2014.

Jueza del Tercer Juzgado de Familia de Ica.- Existen 12 personas en situación de tutela o curatela, existen además 12 personas interdictas en función a su lugar de origen o residencia, 12 personas con discapacidad intelectual y/o sicosocial y se dictaron 2 sentencias de interdicción.

Asistente de Juez Juzgado de Familia de Pisco.- Existen 6 procesos judiciales sobre interdicción civil.

Jueza del Primer Juzgado de Familia de Chincha.- Existen 15 personas que fueron declaradas interdictas (ejecución de sentencia) en los años 2010 al 2014.)

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Juez del Segundo juzgado de familia de Chincha.- Existen 5 personas con discapacidad en situación de tutela o curatela con sentencia, 5 personas fueron declaradas interdictas en función a su lugar de origen o residencia, hay además 5 procesos judiciales respecto a personas que presentan discapacidad intelectual y/o psicosocial, y se dictaron 5 sentencias sobre interdicción en los años 2011 al 2013.

Juez del Juzgado Mixto y Penal Unipersonal de Palpa.- No cuenta con procesos judiciales concernientes a personas con discapacidad.

Juez del Juzgado Transitorio de familia de Nazca.- Obran con 3 procesos judiciales concernientes a personas con discapacidad.

Jueza del Juzgado Mixto y Penal Unipersonal de Vista Alegre.- Existen 13 personas representadas mediante tutela y curatela, 13 interdictas ya sea por discapacidad intelectual y/o psicosocial, finalmente indica que entre los años 2010 al 2014 se ha dictado un total de 27 resoluciones de interdicción.

5. Informe expedido por el 3er Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa

Oficio N° 754 – 2014 – TJF – CSJSA – PJ

Chimbote, 12 de junio del 2014

Interdicción y nombramiento de curador:

Expediente N° 00720 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03
Expediente N° 00744 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03
Expediente N° 01489 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03
Expediente N° 01523 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03
Expediente N° 00003 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03
Expediente N° 00524 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03
Expediente N° 00703 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03
Expediente N° 00993 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03
Expediente N° 01042 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03

Se encuentran en instancia superior los expedientes:

Expediente N° 00663 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03
Expediente N° 00809 - 2011 - 0 - 2501 - JR-FT - 03

Oficio 514 – 2014 – SJF – CSJSA/PJ

Chimbote, 15 de mayo del 2014

Segundo Juzgado de Familia:

Expediente N° 00922 - 2009 - 0 - 2501 - JR-FC - 02
Expediente N° 00343 - 2012 - 0 - 2501 - JR-FC - 02
Expediente N° 00118 - 2012 - 0 - 2501 - JR-FC - 02
Expediente N° 00384 - 2012 - 0 - 2501 - JR-FC - 02
Expediente N° 00013 - 2013 - 0 - 2501 - JR-FT - 02
Expediente N° 00006 - 2013 - 0 - 2501 - JR-FC - 02
Expediente N° 00179 - 2013 - 0 - 2501 - JR-FC - 02
Expediente N° 00594 - 2013 - 0 - 2501 - JR-FC - 02
Expediente N° 01111 - 2013 - 0 - 2501 - JR-FC - 02

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

6. Informe N° 176 – 2014 – PRES/CSA expedido por la Secretaria de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Oficio N° 218 - 2014 - MCC – CSJAR

- a) En los juzgados de los Modulos Corporativos Civiles:
Se han encontrado 71 procesos con sentencia fundad por discapacidad.
- b) En los juzgados de Familia de la Sede central:
Desde el año 2009 a la fecha, los juzgados de familia de la sede central han declarado interdictos y nombrados curadores legítimos a 70 personas.
(Discapacidad intelectual).

7. Informes expedido por el Juzgado de Paz Letrado de la Colpa San Ignacio, Juzgado de Paz Letrado de Pucala, Juzgado de Paz Letrado en Jaén de la Corte Superior de Lambayeque

Sobre lo requerido no se ha emitido sentencias sobre procesos de interdicción.

8. Informes expedido por la Corte Superior de Justicia de la Libertad

Informe N° 10 – 2014 – ADMFAMYPL – CSJLL

Personas con discapacidad que se encuentran con representantes en situación de tutela, por sentencias de interdicción: Ninguna Persona

Personas con discapacidad que se encuentran con representantes en situación de curatela por sentencias de interdicción: 33 personas.

Personas Interdictas en función a su lugar de origen: 29 personas en La Libertad

Personas Interdictas en función a su lugar de residencia. 33 personas en la Libertad

De acuerdo a al Dictamen Médico las personas interdictas presentan discapacidad intelectual, discapacidad psicosocial, entre otras que se detallan a continuación:

- Esquizofrenia Paranoide
- Deterioro Cognitivo Crónico por Demencia Vascular
- TEC grave con hemorragia subaracnoidea
- Esquizofrenia esquizoafectiva
- Retardo Mental Moderado e Hipoacusia severa
- Retardo mental Moderado
- Retardo mental Severo y Conducta Psicótica
- Esquizofrenia Permanente
- Demencia
- Retardo Mental profundo
- Retardo mental leve con Meningitis
- Meningoencefalitis y epilepsia
- Retardo mental Moderado y C.O.R.E.A.
- Retardo Mental Moderado por causa peri natal
- Esclerosis Multiple – Retardo del Lenguaje
- Alzheimer con secuela de enfermedad vascular cerebral de Hemiparecia Espatica derecha, Poliartrosis.
- Retardo mental leve y esquizofrenia paranoide crónica
- Retardo mental Moderado por parálisis cerebral infantil
- Síndrome de Dwn
- Secuela de TEC grave, etc.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA DEL PODER JUDICIAL SOBRE LA INTERDICCIÓN

De manera adicional a la información proporcionada por el Poder Judicial (como respuesta a la solicitud presentada por la Comisión revisora del Código Civil, en relación a las últimas sentencias emitidas a nivel nacional sobre la materia de la interdicción, para conocer la manera como el Poder Judicial viene tratando este tema, asunto sobre el cual hemos dado cuenta brevemente en nuestro informe anterior), el Poder Judicial ha emitido por un lado una Directiva para regular mejor los procesos de interdicción, a fin de evitar abusos, y por otro lado ha emitido una sentencia modelo, respecto de una acción de amparo, asumiendo los nuevos estándares de la Convención de Naciones Unidas, generando de esta manera una jurisprudencia que deberá ser replicada en el futuro en casos similares.

Como vimos a través de la información proporcionada por el Poder Judicial, se puede observar entonces una serie de sentencias y procesos mediante los cuales se percibe una tendencia mayoritaria de los jueces a no regular las competencias y prerrogativas de los curadores en función a los mayores o menores niveles de dificultad o problemas que presentan las personas con discapacidad intelectual o psicosocial. De esta manera las competencias y prerrogativas que se extienden a favor de los curadores tienden a ser absolutas, tomadas en algunos casos prescindiendo incluso de los exámenes médicos correspondientes en profundidad. A este respecto también se observa que los jueces suelen prescindir de su discrecionalidad para exigir la rendición de cuentas periódicas de los curadores ya sea sobre la administración de los bienes de la persona intermedista así como sobre cualquier otro tema relativo a su vida diaria, tratamiento, patrimonio etc.

Esto significa que, a pesar que el actual Código Civil establece medidas para una regulación personalizada en la administración y manejo de la persona interdicta y de sus bienes, dependiendo de las características especiales y únicas de cada caso, éstas suelen darse de una manera uniforme y total, generando circunstancias que podrían ser ocasión de abusos por parte de los curadores, al no prever (entre otras cosas) medidas de revisión periódica o de reajuste de las medidas de interdicción

Para combatir esta nociva tendencia, y los riesgos y peligros que ella trae consigo (como también se puede comprobar de la información proporcionada por el Poder Judicial, a través de la revisión y estudio de los diferentes casos de los cuales hemos dado cuenta en nuestro informe anterior), el Poder Judicial ha emitido una Directiva exhortando a los jueces para la aplicación y uso de sus facultades discrecionales, en especial para fijar la extensión y límites que debe tener la curatela. Esto se puede observar en la Resolución Administrativa de la Corte Suprema (que estamos adjuntando) sobre los límites y alcances de la curatela, estableciendo de manera clara y sencilla, en función al grado de dificultades que se experimenten, qué tipo de actos puede realizar la persona con discapacidad por sí sola, y que otros requerirán de apoyos y/o de la intervención del curador que se le nombra.

De esta manera lo que se busca es que las personas con discapacidad estén en mejores condiciones para ejercer su capacidad jurídica al máximo nivel de lo posible, aplicando el artículo 581 del Código Civil.

De manera complementaria a lo antes señalado, el Poder Judicial ha emitido también de manera reciente, a través del Segundo Juzgado Constitucional de Lima, una

SUMILLA: Anteproyecto de ley N° ____ cr/ de Reforma del Código Civil, referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

sentencia recaída en una acción de amparo seguido por la Defensoría del pueblo que se ajusta a los actuales estándares de la Convención sobre los derechos de la persona con discapacidad de Naciones Unidas y que por tal razón se constituye en un modelo para decisiones similares. A este respecto la Defensoría del pueblo ha preparado y distribuido una Nota de prensa para dar a conocer las características principales de esta sentencia.

La mencionada sentencia de acción de amparo recayó sobre el Proceso de Interdicción y nombramiento de Curador cuya sentencia de origen dictaron, contra José Antonio Segovia Soto, diversas instancias del Poder Judicial en Cusco, desconociendo su capacidad jurídica, a pesar que ésta se puso en evidencia mostrando que, no obstante padecer de esquizofrenia paranoide, él ha podido seguir y concluir sus estudios de ingeniería eléctrica desempeñando labores de profesor en una universidad cusqueña. Y que al nombrar como curadora a su hermana, no se ha tenido en cuenta que ella mantiene un conflicto de intereses con relación a la porción de herencia que corresponde a su hermano interdictado, entre otros vicios o vulneración de derechos fundamentales. Por ello, y en mérito a las diferentes razones que se desarrollan en la sentencia, se ha dispuesto que, retrotrayendo los hechos al momento de la vulneración de los derechos constitucionales que fueron precisados, el juzgado de origen, a saber, el 1er Juzgado de Familia de la Corte Superior del Cusco o el órgano judicial que haga sus veces, expida una nueva resolución, ajustada a ley, conforme a los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

Si bien esta sentencia de amparo ha sido apelada, todo hace esperar que la misma será confirmada por las instancias superiores.