



UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO

ESCUELA DE POSTGRADO

TESIS

**LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO No 1384,
MODIFICATORIAS Y SU RELACIÓN CON EL ACCESO DE LOS
APOYOS Y SALVAGUARDIAS DE LOS SUJETOS DE CAPACIDAD
RESTRINGIDA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ÁNCASH, 2019**

PARA OPTAR EL GRADO DE

Maestría en Derecho, con mención en Derecho Civil y Comercial

Autora:

Rímac Bautista, Magaly Marisol

Asesor:

Becerra Ruiz, José Antonio

 <https://orcid.org/0000-0002-4098-5508>

SUBLÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Instituciones de derecho civil

Huaraz- Áncash Perú

2025

Nº de Registro: **T1064**





UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO
ESCUELA DE POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

Los miembros del Jurado de Sustentación de Tesis, que suscriben, reunidos en acto público en el Auditorio de la Escuela de Postgrado, de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo" para calificar la Tesis presentada por la:

BACHILLER : RIMAC BAUTISTA MAGALY MARISOL

Título : **EL DECRETO LEGISLATIVO 1384 Y SUS NORMAS MODIFICATORIAS Y SU RELACIÓN CON EL ACCESO DE LOS APOYOS Y SALVAGUARDIAS DE LOS SUJETOS DE CAPACIDAD RESTRINGIDA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH, 2019**

Después de haber escuchado la sustentación, las respuestas a las preguntas y observaciones finales, la declaramos:

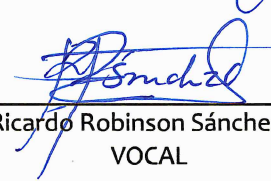
Aprobado, con el calificativo de Dieciseis (16)

De conformidad con el Reglamento General de la Escuela de Postgrado y el Reglamento de Normas y Procedimientos para optar los Grados Académicos de Maestro y Doctor, queda en condición de ser aprobado por el Consejo de la Escuela de Postgrado y recibir el Grado Académico de Maestro en **DERECHO** con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**, a otorgarse por el Honorable Consejo Universitario de la UNASAM.

Huaraz, 24 de Octubre del 2024


Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo
PRESIDENTE


DR. Fabel Bernabe Robles Espinoza
SECRETARIO


Dr. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza
VOCAL


Dr. José Antonio Becerra Ruiz
Asesor

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM

ANEXO 1

INFORME DE SIMILITUD.

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO No 1384, MODIFICATORIAS Y SU RELACIÓN CON EL ACCESO DE LOS APOYOS Y SALVAGUARDIAS DE LOS SUJETOS DE CAPACIDAD RESTRINGIDA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ÁNCASH, 2019

Presentado por: Rimac Bautista Magaly Marisol

con DNI N°: 41094961

para optar el Grado de Maestro en:

Derecho

Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11 ° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : 17 % de similitud.

Evaluación y acciones del reporte de similitud para trabajos de investigación, tesis posgrado, textos, libros, revistas, artículos científicos, material de enseñanza y otros (Art. 11, inc 2 y 3)

Porcentaje	Evaluación y acciones	Selecione donde corresponda
Del 1 al 20%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	<input checked="" type="radio"/>
Del 21 al 30%	Devolver al autor para las correcciones y se presente nuevamente el trabajo en evaluación.	<input type="radio"/>
Mayores al 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes; sin perjuicio de las sanciones administrativas que corres andan de acuerdo a Ley.	<input type="radio"/>

Por tanto, en mi condición de **Asesor responsable**, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz, 02/07/2025



Apellidos y Nombres: FIRMA
Becerra Ruiz José Antonio

DNI N°: 31673886

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

TESIS DRA. MAGALY.docx

 My Files

 My Files

 Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::8100:470843905

Fecha de entrega

30 jun 2025, 11:29 a.m. GMT-5

Fecha de descarga

30 jun 2025, 12:07 p.m. GMT-5

Nombre de archivo

TESIS DRA. MAGALY.docx

Tamaño de archivo

295.3 KB

150 Páginas

32.406 Palabras

178.045 Caracteres




17% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- ▶ Bibliografía
- ▶ Texto citado
- ▶ Texto mencionado
- ▶ Coincidencias menores (menos de 8 palabras)

Fuentes principales

- 14%  Fuentes de Internet
- 10%  Publicaciones
- 12%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Presidente



Doctor: Fabel Bernabe Robles Espinoza

Secretario



Doctor Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Vocal



ASESOR

Doctor José Antonio Becerra Ruiz



ÍNDICE

Resumen	v
Abstract	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo I PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	5
1.1. Planteamiento y formulación del problema	5
1.2. Objetivos	10
1.3. Justificación	10
1.4. Delimitación	12
1.5. Ética de la investigación	13
Capítulo II MARCO TEÓRICO	14
2.1. Antecedentes de investigación	14
2.2. Bases Teóricas	26
2.3. Definición de términos.....	80
2.4. Hipótesis.....	82
2.5. Variables.....	84
Capítulo III METODOLOGÍA.....	85
3.1. Tipos de Investigación.....	85
3.2. Diseño de Investigación	85
3.3. Población y muestra.....	86
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	88
3.5. Plan de procesamiento y análisis estadístico de datos	88
Capítulo IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN	91
4.1. Presentación de resultados.....	91
4.1.1. Análisis e interpretación de la información	92
4.2. Prueba de Hipótesis (contrastación).....	103
4.3. Discusión	105
Conclusiones	1155
Recomendaciones.....	11818
Referencias	120
Anexos	129

Resumen

La presente investigación tuvo como finalidad determinar de qué manera la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias permiten un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias a los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019, en el distrito judicial de Áncash. En lo concerniente al aspecto metodológico, se debe indicar que el tipo de investigación es mixta. Se empleó como técnicas de investigación el fichaje, el análisis de contenido y la entrevista. Como resultado obtuvimos que dicho decreto y sus normas no permiten un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias a los sujetos con capacidad restringida durante el periodo 2019, requiriéndose de mayor capacitación a los jueces, abogados y docentes universitarios para generar una aplicación adecuada del Decreto Legislativo N° 1384. En consecuencia, se concluye que dicha normatividad resulta ser inadecuada para permitir un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos de capacidad restringida, debido a que no se cuenta con logística ni los recursos económicos necesarios para su cumplimiento. Además de lo acotado, existe una serie de falencias en cuanto a la capacitación del personal a cargo de este tipo de procesos, pues no cuentan con la preparación ni los conocimientos relacionados a la figura mencionada.

Palabras claves: discapacidad apoyos, salvaguardias, administración de justicia

Abstract

The purpose of this investigation was to determine how the application of Legislative Decree No. 1384 and its amending regulations allow adequate access to supports and safeguards for subjects with restricted capacity during the year 2019, in the judicial district of Ancash. Regarding the methodological aspect, it should be noted that the type of research is mixed. Recording, content analysis and interview were used as research techniques. As a result, we obtained that said decree and its regulations do not allow adequate access to supports and safeguards for subjects with restricted capacity during the aforementioned period 2019, requiring greater training for judges, lawyers and university professors to generate an adequate application of legislative decree N° 1384. Consequently, it is concluded that said regulations are inadequate to allow adequate access to support and safeguards by subjects with restricted capacity, due to the lack of logistics or the necessary economic resources for compliance. In addition to what is limited, there are a number of shortcomings in terms of the training of personnel in charge of this type of process, since they do not have the preparation or knowledge related to the aforementioned figure.

Keywords: disability, supports, safeguards, administration of justice

INTRODUCCIÓN

Mediante el Decreto Legislativo N° 1384, promulgada el 03 de setiembre del 2018, se reconoció y reguló la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. En consecuencia, se dispuso la modificación e incorporación de diversos artículos en el Código Civil. De manera similar, se modificaron varios artículos en el texto adjetivo.

En este sentido, se incorporó en el código sustantivo la figura de los apoyos y salvaguardias, los cuales fueron considerados dentro del Capítulo Cuarto del Libro de Familia (Artículos 659°-A al 659°-H).

Respecto a esta figura, el mencionado decreto legislativo dispuso la reglamentación sobre ajustes razonables, apoyos y salvaguardias, en su Primera Disposición Complementaria Final. Dicha reglamentación quedó a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en coordinación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y fue regulada mediante el Decreto Supremo N° 016-2019-MIMP.

Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 1384 señaló en su Primera Disposición Complementaria Transitoria, la transición al sistema de apoyos y salvaguardias. En concordancia con lo indicado en el párrafo anterior, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, emitió el 23 de enero del 2019, la Resolución Administrativa N° 046-2019-CE-PJ, mediante el cual se aprueba el “*Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad*”. En relación con ello, se emitió el Pleno Jurisdiccional Nacional de Ayacucho, (del 22 al 23 de julio de 2019) referido a la transformación o conversión por la Sala a cargo de la apelación o consulta (Familia, Civil o Mixta), en lugar de

la anulación como medida inmediata, a fin de dar una respuesta pronta e inmediata a los justiciables por su especial condición de vulnerabilidad.

Aunque existe una regulación de la figura de los apoyos y salvaguardias, se observa que, en el distrito judicial de Áncash, el acceso a la administración de justicia para las personas con capacidad restringida no se materializa en la práctica. Esto genera una serie de perjuicios para este grupo vulnerable, impidiendo que puedan exteriorizar su voluntad y vulnerando sus derechos constitucionales, así como los derechos contenidos en los principales documentos internacionales adoptados por el país.

La presente investigación busca mejorar esta situación. Para ello, se propuso verificar si la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus modificatorias facilitan un acceso adecuado a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida.

En consecuencia, el objetivo general de esta investigación es determinar en qué medida la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias permite un acceso adecuado a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019 en el distrito judicial de Áncash.

Este estudio se estructura en cuatro capítulos. El primer capítulo detalla el problema de investigación, presentando la problemática, el enunciado del problema, los objetivos (generales y específicos), la justificación, la delimitación y los aspectos éticos del estudio.

En el segundo capítulo, se desarrollan los antecedentes de la investigación, presentando estudios relevantes a nivel internacional y nacional. Asimismo, se elabora el marco teórico y el marco de referencias, que permitirán al lector comprender los términos clave de la investigación. Finalmente, se presentan las hipótesis (generales y específicas) y las categorías de la investigación.

El tercer capítulo presenta el marco metodológico. El tipo de investigación empleado es mixto, considerando su carácter empírico y dogmático. El diseño de investigación es transeccional o transversal. Los métodos de investigación incluyen el dogmático, hermenéutico, de la argumentación jurídica, estadística y sociológica. Se define la población y muestra, siendo esta última de carácter no probabilístico. Se detallan las técnicas e instrumentos de investigación, y se concluye con el plan de procesamiento e interpretación de datos cualitativos.

El cuarto capítulo presenta los resultados y discusiones. Se presentan los resultados mediante cuadros y gráficos estadísticos, que simplifican e interpretan la información obtenida de los instrumentos aplicados a los entrevistados. Posteriormente, se realiza la discusión, contrastando las opiniones de los entrevistados con los estudios previos presentados en los antecedentes.

Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones. Se destaca que la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias resulta inadecuada para permitir un acceso adecuado a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019 en el distrito judicial de Áncash, debido a la falta de logística y recursos económicos necesarios

para el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1384, así como de la Resolución Administrativa N° 0416-2019-CE-PJ y sus normas modificatorias.



Capítulo I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento y Formulación del Problema

Mediante la Ley N° 30823, el Congreso de la Republica delegó facultades al Poder Ejecutivo en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado.

En ejercicio de dichas facultades, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto Legislativo N° 1384, que reconoce y regula la capacidad jurídica de las Personas con discapacidad en igualdad de condiciones. A partir de la promulgación de esta norma, en setiembre del 2018, se dispuso la modificación e incorporación de una serie de artículos en el Código Civil. Asimismo, se modificaron varios artículos en el texto adjetivo.

En el código sustantivo, se incorporó la figura de los apoyos y salvaguardias, los cuales fueron incluidos en el Capítulo Cuarto del Libro de Familia (Artículos 659°-A al 659°-H). Los apoyos se definen como:

“(...) una forma de asistencia libremente elegida por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de actos que produzcan efectos jurídicos, en el marco de sus derechos. Puede recaer en una o más personas naturales, personas jurídicas sin fines de lucro o instituciones públicas”.

En tanto, las salvaguardias son:

“(...) medidas destinadas a asegurar que la persona designada como apoyo actúe conforme al mandato encomendado, respetando los derechos, la voluntad

y las preferencias de la persona que cuenta con apoyo y asegurando que no exista influencia indebida”.

Respecto a esta figura, el mencionado decreto legislativo dispuso la reglamentación sobre ajustes razonables, apoyos y salvaguardias, en su Primera Disposición Complementaria Final. Dicha reglamentación quedó a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en coordinación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En este sentido, el 25 de agosto de 2019, se promulgó en el diario oficial “El Peruano” el Decreto Supremo N° 016-2019-MIMP, cuyo objeto es:

“regular el otorgamiento de ajustes razonables, la designación de apoyos y la implementación de salvaguardias para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. La presente norma también alcanza a las personas que designan apoyos a futuros y a las personas con capacidad de ejercicio restringida conforme al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, en lo que corresponda”.

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 1384 inició, en su Primera Disposición Complementaria Transitoria, la transición al sistema de apoyos y salvaguardias.

En dicha disposición, se señala en el literal a) que el juez transforma los procesos de interdicción con sentencia firme, donde se haya nombrado curador para la persona con discapacidad. En estos casos, con la entrada en vigencia de la presente ley, las personas con discapacidad tienen capacidad de goce y de ejercicio, siendo aplicables las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto del Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.

A su vez, en el literal b), se señala que en el caso de aquellos procesos de interdicción en trámite (iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley), se suspende la tramitación del proceso y se aplican las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.

Finalmente, en el último párrafo de la citada disposición, se establece que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial definirá las reglas y procedimientos necesarios para el correcto funcionamiento de la transición al sistema de apoyos, en observancia obligatoria del modelo social de la discapacidad.

En concordancia con lo anterior, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió, el 23 de enero de 2019, la Resolución Administrativa N° 046-2019-CE-PJ, mediante la cual se aprobó el “Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad”. Dicho reglamento busca establecer reglas y procedimientos orientados a la correcta transición al sistema de apoyos y salvaguardias, en observancia obligatoria del modelo social de la discapacidad, de acuerdo con lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo previamente mencionado.

Además del citado reglamento, el Poder Judicial emitió el Pleno Jurisdiccional Nacional de Ayacucho (del 22 al 23 de julio de 2019), estableciendo lo siguiente:

TEMA N°1	
Nuevos Sistema de Apoyos y Salvaguardas. D. Leg. 1384 y aplicación del Reglamento de Transición aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante R.A. 046-2019-CE-PJ.	
<u>PREGUNTA</u>	<u>CONCLUSIÓN PLENARIA</u>

Para la transformación o conversión del proceso originario de interdicción y nombramiento de curador (sumarísimo), a uno bajo el Sistema de Apoyos y Salvaguardias (no contencioso): **¿Es posible priorizar, la transformación o conversión por la Sala a cargo de la apelación o consulta (Familia, Civil o Mixta), en lugar de la anulación como medida inmediata, a fin de dar una respuesta pronta e inmediata a los justiciables por su especial condición de vulnerabilidad?**

El Pleno acordó por mayoría: *Si es factible, y de hecho es una medida para la cual se encuentran facultados, pues en el último párrafo del punto 3.3. E del Reglamento de Transición aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, se faculta a los órganos jurisdiccionales a cargo de la apelación o consulta, a la transformación en dicha instancia, a fin de dar una respuesta inmediata, que beneficie a las personas con discapacidad, adecuando el trámite al sistema apoyos y salvaguardas.*

A pesar de la existencia de la reglamentación de los apoyos y salvaguardias, el reglamento administrativo emitido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y el pleno jurisdiccional nacional que aborda esta nueva figura introducida por el Decreto Legislativo N° 1384, se observa que en el distrito judicial de Áncash el acceso a la administración de justicia para las personas con capacidad restringida no se materializa en la práctica. Esto genera una serie de perjuicios para este grupo vulnerable, impidiendo que puedan exteriorizar su voluntad.

En la práctica, se constata que no se otorgan las prerrogativas establecidas en los dispositivos normativos emitidos por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) y, a nivel administrativo, por el Poder Judicial (PJ). Esta situación vulnera sus derechos constitucionales, tutelados tanto en la norma constitucional como en los principales documentos internacionales adoptados por el país.

En este sentido, se considera que existen diversos problemas que afectan a este grupo de personas con discapacidad, ya que no pueden emplear adecuadamente la figura de los apoyos y salvaguardias para expresar su voluntad de manera idónea.

Para mejorar la situación descrita, se propuso verificar si la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus modificatorias facilitan un acceso adecuado a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida.

En razón de lo expuesto, el presente trabajo de investigación plantea el siguiente problema:

- ***Problema general***

PG: ¿De qué manera la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias permiten un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019, en el distrito judicial de Ancash?

- ***Problemas específicos***

PE1: ¿Cómo la figura de los apoyos y salvaguardias, introducidos a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1384; permiten una adecuada protección de los sujetos con capacidad restringida?

PE2: ¿Cuáles son los principales problemas que afronta la figura de los apoyos y salvaguardias para su adecuada implementación en la Corte Superior de Justicia de Ancash?

PE3: ¿De qué manera se ha venido desarrollando la figura de los apoyos y salvaguardias en el Derecho Comparado y si resulta necesario

una norma más adecuada para la aplicación del apoyo y salvaguardia?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Determinar en qué manera la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias permiten un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019, en el distrito judicial de Ancash.

1.2.2. Objetivos específicos

- Analizar la figura de los apoyos y salvaguardias, introducidos a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1384.
- Identificar los principales problemas que afronta la figura de los apoyos y salvaguardias para su adecuada implementación en la Corte Superior de Justicia de Ancash.
- Describir el desarrollo de la figura de los apoyos y salvaguardias en el Derecho Comparado.
- Plantear una propuesta normativa que impulse el desarrollo de la figura de apoyos y salvaguardias.

1.3. Justificación

1.3.1. Justificación práctica

El presente trabajo de investigación se justifica en razón de que, a la fecha, si bien ya contamos con una serie de dispositivos normativos, que supuestamente permiten un acceso a la justicia a aquellas personas que se

encuentran con determinada capacidad restringida. Sin embargo, en la práctica ello no es aplicado en razón a problemas de logística y de capacitación del personal que labora en el Poder Judicial.

En ese sentido, esta investigación busca resolver estos problemas proveyendo una solución a ello, a fin de que la figura de apoyos y salvaguardias se apliquen correctamente en aquellos procesos en que se requiera su empleo.

1.3.2. Justificación teórica

La presente investigación tiene como sustento el inciso 3) del artículo 12 de la CDPD, así como el Decreto Legislativo N° 1384 que incorpora las figuras de apoyo y salvaguardias, mediante las cuales se busca seleccionar a una o un grupo de personas que puedan auxiliar a la persona con capacidad restringida a fin de que esta pueda manifestar su voluntad.

1.3.3. Justificación metodológica

En la presente investigación se aplicaron los pasos establecidos por la Metodología de la Investigación, desarrollando en sus diferentes etapas las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación.

1.3.4. Justificación legal

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220.
- Estatuto de la UNASAM.
- Reglamento de Elaboración de Tesis de la Escuela de Postgrado de la UNASAM.

1.3.5. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico necesario, habiendo previsto una laptop, impresora multifuncional, así como programa de Ofimática (Word, Excel y Power Point).

1.4. Delimitación

En lo que respecta a la delimitación de investigación, esta ha sido delimitada del siguiente modo:

1.4.1. Delimitación temporal

La presente investigación estuvo delimitada temporalmente durante el año 2019.

1.4.2. Delimitación espacial

El desarrollo de la investigación quedo circunscrita al distrito judicial de Ancash. Específicamente a los juzgados especializados en Familia y Paz Letrado que pertenecen al mencionado distrito judicial. Así como los docentes universitarios que dictan la catedra de Derecho de Familia y Derecho Constitucional.

1.4.3. Delimitación social

El presente trabajo de investigación tendrá un impacto de carácter social sobre aquellas personas que se encuentran con capacidad restringida, y que a la fecha no pueden tener un adecuado acceso a la administración de justicia dentro del referido distrito judicial. Más aún, si tenemos en cuenta que existen ya los dispositivos normativos pertinentes y que, lastimosamente, a la fecha no se ponen en marcha para su debida ejecución dentro del mencion distrito judicial.

1.5. Ética de la investigación

El presente proyecto de tesis es original, se empleó en la misma información de carácter relevante, la cual ha sido recogida y seleccionada y posteriormente será considerada en nuestro marco teórico, consignando la debida cita de acuerdo al estilo de citado APA 6ta Edición. De esta manera, se respetó la propiedad intelectual de la información seleccionada como apoyo para el desarrollo de esta investigación. Asimismo, se busca respetar la veracidad de los resultados, la confiabilidad de los datos suministrados por los entrevistados y la identidad de los mismos.

Capítulo II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de investigación

Para la elaboración de la presente investigación se tuvo en cuenta los siguientes artículos científicos, que presentamos a continuación:

2.1.1. Internacionales

- Guerschberg, K. (2019) en la tesis titulada *“Los apoyos institucionales a las personas con discapacidad en Argentina a la luz de la Convención Internacional sobre las Personas con Discapacidad y el Código Civil y Comercial de la Nación”*; la cual fue presentada para optar el Master en intervención profesional con personas mayores y personas con discapacidad en la Universidad de Almería. En ese orden de ideas, es de indicar que el objetivo de dicha investigación fue:

“(…) generar una reflexión sobre la implementación de las nuevas normas, especialmente en la determinación de la capacidad jurídica, a través de una revisión de la legislación, y el relato de lagunas experiencias que se cuestionan sobre los sistemas de apoyo, las dificultades y los desafíos de su implementación”

Las conclusiones más relevantes de dicho estudio fueron las siguientes:

“1. Las personas con discapacidad son sujetos de derechos y obligaciones con capacidad jurídica, sobre este punto no hay discusión. Lo que queda por definir es cuando necesitan apoyos para llevar a cabo actos válidos y eficaces, que tipos de apoyos son adecuados a la situación y cómo garantizar que se escuche su voz y se respeten sus preferencias y en

consecuencia su toma de decisiones, con las garantías necesarias para la validez del acto o hecho jurídico. La implementación de los sistemas de apoyo en la población estudiada parece continuar con el corte familiarista, siendo designados a tal efecto familiares directos.

4. La legislación siempre va más lenta y se redacta cuando la sociedad va demandando normas que den soluciones a los problemas que se generan. De ahí que, los cambios en la legislación argentina sean demasiado recientes como para poder evaluar su impacto ya que nuestro país firmó en mayo de 2008 la Convención y modificó su Código Civil y Comercial en 2015, pero desde la tarea directa se observa que por un lado muchas sentencias aún no han sido revisadas, y por otro, hay que realizar un trabajo creativo para desarrollar los apoyos.

Debemos avanzar todos juntos: juristas, psicólogos, trabajadores sociales, educadores, asociaciones, familias e instituciones públicas y privadas en beneficio de “todas las personas” promoviendo que se reconozca el valor de la diversidad y el valor de todas y cada una de quienes integran nuestra sociedad.

Tenemos por delante el desafío de efectivizar lo dispuesto en el art. 12 de la Convención desde el respeto a la autonomía personal diseñando e implementando los apoyos que requieran. Por eso se habla de sentencias diseñadas como un “traje a medida” para cada persona atendiendo a sus necesidades. En las anteriores sentencias nos encontrábamos con dificultades como la duda si una persona que tenía un curador podía celebrar

un contrato de trabajo, cuando el parámetro debería ser si está en condiciones de cumplir con el puesto de trabajo, y todo lo que esto implica.

(...)

- Álvaro Benavides López (2013) en la tesis titulada “*Modelos de Capacidad Jurídica: Una reflexión Necesaria a la Luz del Art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”; la cual sirvió para la obtención de Doctorado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en la Universidad Carlos III de Madrid (Madrid, España).

Dicho trabajo de investigación tuvo como objetivos: “*demostrar que la noción de capacidad que subyace en un ordenamiento jurídico interno tiene un peso significativo en la adopción que este hace o podría hacer de la CDPD*”; “*replantear algunos presupuestos estándares que impiden avanzar hacia la plena inclusión de las personas con discapacidad; construir una noción de capacidad jurídica universal, en donde se presuma la capacidad jurídica de todas las personas*”; y, “*demostrar que a través de los modelos de capacidad, se puede interpretar la noción de la capacidad jurídica que subyace en la CDPD*”.

Las conclusiones más relevantes del trabajo de investigación son:

“1.- La noción de capacidad es una construcción sociocultural, un concepto relativo, que varía según los diferentes contextos históricos y sociales, y que se traslada al Derecho. Al ser un constructo enmarcado en un contexto puede cambiar.

6.- La CDPD, es un tratado de derechos humanos, el primero del siglo XXI, que protege los derechos de las personas con discapacidad y no la

discapacidad. Esta convención, considera la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Esta nueva visión provoca consecuencias: (i) la persona con discapacidad deja de ser un 'objeto' de políticas asistencialistas, para pasar a ser sujeto de derecho, reconociendo su igual capacidad jurídica que los demás; (ii) esta capacidad se hace extensiva a todas las personas con discapacidad, ya que la definición de discapacidad que subyace en la convención, refleja la realidad del heterogéneo mundo de este colectivo, reconociendo así, distintas formas de pensar, sentir y comunicar; (iii) la igualdad y no discriminación es un principio clave para lograr la plena inclusión.

17.- La CDPD es una normativa 'activa' La metodología de acción que utiliza, se manifiesta en que 'obliga a los estados' a adoptar medidas que vayan encaminadas a hacer efectivo el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que los demás. Su finalidad es una transformación de la sociedad, proponiendo la inclusión, removiendo los obstáculos y barreras que impiden el desarrollo vital de las personas con discapacidad. Todo ello desde una mirada desde los derechos humanos”.

- Cocucci Carina (2017) presento el Trabajo Final de Graduación de Abogacía titulado “Los Sistemas de Apoyo en el Código Civil y Comercial”; el cual fue sustentado en la Universidad Siglo 21 (Córdoba, Argentina).

En dicho trabajo los objetivos fueron “dilucidar cómo regula el Código Civil y Comercial los sistemas de apoyo y cuál es el paradigma en que se funda la reglamentación vigente”.

Las conclusiones más relevantes del trabajo de investigación son:

“I. En la actualidad al hacer mención a la capacidad jurídica se manifiesta indubitadamente la referencia directa a un derecho humano conforme la intervención que ha tenido el plexo normativo internacional sobre derechos humanos en el derecho positivo local y habida cuenta cuando se indaga sobre la capacidad del ser humano se están adoptando decisiones -y disponiendo- sobre derechos que hacen a su condición de tal, a saber: la dignidad, la autonomía de la voluntad y la libertad.

III. La protección de la persona humana en materia de capacidad jurídica es mucho más efectiva y adecuada a los lineamientos emergentes de los documentos internacionales.

IV. La CDPD reconoce principios que se dirigen hacia la dignificación de las personas con discapacidad mental con el objetivo puesto en un acceso efectivo a sus derechos y a garantizar sus derechos fundamentales propiciando al mismo tiempo su ejercicio.

(...)

VIII. La capacidad jurídica de las personas se debe considerar de acuerdo a los actos que ésta pueda realizar, a la aptitud y al ejercicio que se haya evaluado (por peritos) para habilitar los mismos, y siempre considerando que la persona humana es titular de derechos humanos fundamentales que no les pueden ser restringidos; por tanto y a modo de colofón es dable advertir que sin embargo la persona se encuentre limitada en su capacidad de ejercicio esto no es obstáculo para que pueda adquirir otras habilidades, que variarán conforme cada caso en

particular y en el que se promuevan los derechos e intereses de la persona con discapacidad mental.

(...)

X. Los apoyos adecuados que puede necesitar una persona para realizar sus distintas actividades cotidianas no implica de manera alguna la pérdida de autonomía personal, pues el sistema de apoyos propiciado por la CDPCD y por el vigente plexo normativo civil vigente en Argentina pone el acento justamente en ella, haciéndola prevalecer y estableciéndose que tal es el fin de los apoyos, consolidar y reforzar la autonomía, para lograr así la dignificación humana plena de las personas con discapacidad”.

2.1.2. Nacionales

- Mariel Danitza Caicay (2020) Peralta en la tesis titulada *“Apoyos y Salvaguardias como formas de asistencia y medidas de control garantistas del respeto de los derechos y voluntades de las personas con discapacidad”*, la cual sirvió para la obtención del título profesional de Abogado por la Universidad de Piura (Piura, Perú).

A través de dicho estudio, la investigadora expone el nuevo tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el ordenamiento nacional a partir de la promulgación en vigor del Decreto Legislativo 1384, mediante el cual se crea los Apoyos y Salvaguardias.

En base a lo señalado la tesista arriba a la siguiente conclusión:

“La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (‘La Convención’) ha sido el cimiento en base al cual se constituyeron en nuestro país tanto la LGPD como el D.L. 1384, pues es el primer

tratado que reconoce a las personas con discapacidad como seres humanos con capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas”.

“La creación de los Apoyos y Salvaguardias a través del D.L. 1384 trajo como consecuencia que en nuestro sistema jurídico se inapliquen la Interdicción Civil y la Curatela con respecto a personas con discapacidad, dado que al reconocérseles una capacidad de goce y de ejercicio plena, deviene en innecesario que éstas tengan que ejercer sus derechos a través de la representación legal de un curador”.

Respecto a los apoyos, la tesista ha sostenido lo siguiente:

“Los Apoyos tendrán la función de interpretar la voluntad de la persona a quien asisten, debiendo tener en cuenta su trayectoria de vida, las previas manifestaciones de voluntad que hayan realizado, así como toda información que se haya podido recabar de aquellas personas de su entera confianza”.

En tanto, las Salvaguardias:

“tendrán la función de garantizar el respeto de los derechos, voluntades y preferencias de la persona que recibe el apoyo, previniendo el abuso y la influencia indebida de parte de quien les asiste”.

- Fortunato Huamani López (2018) en la tesis titulada *“Sistemas de salvaguardias para las personas con discapacidad mental en San Juan de Lurigancho, 2018”*, la cual sirvió para la obtención del título profesional de Abogado por la Universidad Cesar Vallejo (Lima, Perú).

En dicho informe de tesis, se señala que hace algunos años atrás la discapacidad era considerada como una forma de discriminación exclusión ya que cuando se emitió la ley de derechos humanos, en el cual las naciones adheridas a

este acuerdo no tomaron en cuenta la legislación en el cual es esencial en derechos humanos, y es denominado salvaguardias y apoyos para este grupo de personas con discapacidad mental.

Teniendo en consideración lo manifestado en el párrafo anterior, se desarrolla desde un modelo social, el cual está amparado en la teoría de los derechos humanos; razón por la cual los sistemas de salvaguardias personales, patrimoniales, laborales, psicológicos (todos estos mecanismos de protección para estas personas con discapacidad mental) han tomado en cuenta el estudio de la individualización para cada uno logrando un plan de vida y justicia (Huamani, 2018).

En base a lo esbozado anteriormente, el citado investigador concluyó lo siguiente:

“I.- La discapacidad en el ser humano trajo innumerables reacciones por parte de la sociedad y como también en términos normativos y derechos humanos, desde un modelo social la discapacidad es observada en distintas situaciones de exclusión, de esta manera el sistema de salvaguardias se concluye que 19 personas encuestadas con la representación de 35.85 % están en desacuerdo y 35.85% están de acuerdo a esto se le suma 8 personas con la representación de 15.09% están totalmente de acuerdo que se venga dando las salvaguardias.

II.- También se concluye que 23 personas encuestadas con la representación de 43.19% están de acuerdo y el 30.19% están totalmente de acuerdo que se venga dando el sistema de salvaguardias personales.

III.- Por otro lado, se concluye que 34 personas encuestadas con representación de 64.15% que están de acuerdo a esto se les suma a 4

personas encuestadas con representación del 7.55% que están totalmente de acuerdo que se venga dando el sistema de salvaguardias patrimoniales.

IV. Se concluye que 16 personas encuestadas con representación del 30.19% que están totalmente de acuerdo, por otro lado 19 personas encuestadas con representación del 35.85% que están en total desacuerdo que en la actualidad se venga dando los sistemas de salvaguardias laboral.

V.- Finalmente se concluye que la encuesta a 23 personas con representación de 43.4% están en desacuerdo que se venga dando las salvaguardias, por otro lado, además la encuesta a 12 personas con representación de 24.53% que están en total desacuerdo que se venga dando las salvaguardias psicológicas”.

- En tanto, el bachiller Miriam Chambi Vásquez (2020) presento el trabajo de investigación titulado *“La transición al sistema de apoyos y salvaguardias como garantía del derecho fundamental a la igualdad de las personas con discapacidad en el Perú”*, el cual fue presentado para optar el grado académico de Maestro en Derecho Civil por la Universidad Católica de Santa María.

En ese orden de ideas, los objetivos de dicha investigación fueron los siguiente: *“Determinar de qué manera la configuración actual del régimen de la capacidad jurídica en el Perú permite garantizar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad”*; y, *“Determinar de qué manera en que el sistema de apoyos y salvaguardas en el Perú no permite satisfacer los estándares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad respecto a la protección del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad”*.

Ante dicha interrogante la investigadora concluyo lo siguiente:

“1. Se ha determinado que la configuración actual del régimen de la capacidad jurídica en el Perú no permite garantizar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad. En tanto si bien desde la promulgación del Decreto Legislativo N° 1384 se introdujeron cambios en orden a restituir la capacidad jurídica plena de ejercicio de las personas con discapacidad basadas en la idea de igual dignidad de todas las personas, adoptando el modelo social de la discapacidad, esta reforma ha sido parcial. Las situaciones problemáticas que hemos detectado pasan por el establecimiento de mecanismos que mantienen similitudes con las instituciones de la interdicción y la curatela de las personas con discapacidad, las cuales están basadas en el modelo de la sustitución de la voluntad. Esto se evidencia por ejemplo en la adecuación al sistema de apoyos y salvaguardias de los adultos mayores con discapacidad que perciben pensiones del FONAVI mediante Decreto Legislativo N° 1310, así como su reglamento, donde contemplan un orden de prelación para la designación de apoyos, así como el deber de estos de rendir cuentas al Centro Integral de Atención respecto a la administración de los fondos, dejando de lado a la persona con discapacidad y su voluntad. Asimismo, la reforma no incluye a las personas con “discapacidades percibidas”, las cuales se encuentran protegidas por la Convención sobre las Personas con Discapacidad, así como las brechas para la inclusión de las personas con discapacidades temporales que requieran los apoyos y salvaguardias. Es así que, en el Perú, el modelo de la discapacidad adoptado

en la actualidad es el modelo social de la discapacidad, este modelo aún convive con los rezagos del modelo de sustitución de la voluntad”.

Asimismo, la investigadora señaló lo siguiente

“2. Se ha determinado que el sistema de apoyos y salvaguardas en el Perú no permite satisfacer los estándares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad respecto a la protección del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad. Sostenemos ello, en tanto su cumplimiento es solo parcial. Respecto al primer estándar, podemos advertir que se cumple en tanto los Apoyos y Salvaguardias establecidos mediante Decreto Legislativo N° 1384, siguiendo el artículo 12° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, son mecanismos idóneos para transitar del modelo de sustitución de la voluntad al modelo social de la discapacidad. Respecto al segundo estándar, consideramos que si bien, las normas emitidas en el marco del Decreto Legislativo N° 1384 y especial, la configuración del sistema de apoyos y salvaguardias, representa un avance para mejorar la vida de estas personas, respetar su dignidad y los derechos que de ella derivan, debe enfrentar una realidad bastante compleja, con problemas multidimensionales relacionadas con una historia de exclusión y políticas públicas “discapacitantes” al ser insuficientes o inadecuadas, por lo que no es posible de satisfacer plenamente este estándar. Respecto al tercer estándar, el sistema de apoyos y salvaguardias en el Perú al haberse inspirado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y haber reconocido expresamente el modelo social como el adecuado para “restituir” la

capacidad jurídica negada, el régimen de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad en el Perú, ha asumido una concepción restringida de discapacidad, dejando de lado de la reforma a los “discapacitados percibidos” y a los discapacitados temporales. Sobre el cuarto estándar, consideramos que no se cumple en tanto la reforma incluye mecanismos que no respetan los derechos, las preferencias y la voluntad de las personas con discapacidad, como las reglas contenidas en el Decreto Legislativo N°1417 y su reglamento, los cuales contienen disposiciones que claramente derivan del modelo de sustitución de la voluntad. Asimismo, consideramos que tampoco se cumple con el quinto estándar, en tanto la reforma del régimen de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, consideramos que es una reforma parcial y que pudiendo haberse extendido a otros sujetos como las personas con discapacidades percibidas, así como por las barreras administrativas que existen a partir de la exigencia de la certificación correspondiente del CONADIS (que dura entre 3 a 6 meses), estamos aún en un momento inicial de cambio, donde la inclusión de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad es una promesa que se podrá materializar, eliminando las barreras y disposiciones normativas que no guardan coherencia con el modelo social de la discapacidad”.

2.1.3. Locales

A nivel de nuestra localidad, debemos indicar que respecto a la temática abordada en la presente investigación no ha sido desarrollada.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:*

Elementos generales

2.2.1.1. Generalidades

El grupo de especialistas encargados de elaborar el proyecto de Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se encontró ante una serie de posibilidades al cuestionarse por el tipo de Convención que buscaban. (Quinn, 2007)

Inicialmente, se cuestionaron sobre si el este instrumento internacional debería enfocarse desde la óptica de derechos humanos o de desarrollo social. En ese sentido, las delegaciones afirmaban debía ser la de desarrollo social, así dichos grupos sostenían que era indispensable para mejorar la situación de los discapacitados en gran parte del mundo, pero, las delegaciones que sostenían que el instrumento debía ser uno de derechos humanos opinaban que *“la perspectiva de desarrollo social corría el riesgo de manifestar resabios de modelos asistencialistas anteriores, en vez del enfoque de derechos”* (Palacios, 2008, p. 250). Posteriormente, en la Reunión de Expertos se dispuso que *“los derechos humanos debían ser considerados desde una perspectiva integral, que contuvieran implícitamente la perspectiva de desarrollo social”*. (Palacios, 2008, p. 259)

Una vez decidido que la Convención adoptaría una óptica de derechos humanos, los encargados de elaborar el proyecto se encontraron con la siguiente disyuntiva: si se elaboraría un tratado sustantivo que contuviese derechos igualmente sustantivos; o si sería una Convención que en unos pocos artículos proscribiera todo tipo de discriminación en contra de personas con discapacidad;

una tercera posibilidad, la cual fue adoptada finalmente, era que se elaborara una Convención Mixta, que impida cualquier tipo de discriminación y presentara un catálogo de derechos reconocidos en otros textos internacionales.(Quinn, 2007)

Es importante señalar que este instrumento no busca “*crear nuevos derechos*” sino, asegurar que todos los derechos sean efectivos tanto para las personas con discapacitados como para las personas sin discapacidad.

Sobre el particular, Lord y Stein sostienen que:

“aunque parezca que algunos artículos establecen derechos de nueva creación, en realidad fueron incluidos con objeto de dirigir los medios por los cuales otros Derechos de la Convención son ejercitados”. (Cit. por González, 2010, p.40)

En ese sentido, los especialistas afirman que la accesibilidad, recogida en el artículo 9 de la Convención, es considerada como el ajuste requerido para que las personas con discapacidad puedan ejercitar el derecho a la libertad.

En relación a lo indicado precedentemente, la Convención indica que su propósito es el de:

“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.”

Stein y Lord manifiestan que “*la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sigue a la Convención sobre los Derechos del Niño de dos maneras*” (2008, p. 110): En primer lugar, dicho tratado internacional tiene como finalidad principal el combinar los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales, concretando la idea de que: “[*t*]todos

los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

En relación con esto, la doctrina señala que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad comprende lo que Ansuátegui (2000) ha denominado como “*proceso de especificación de los derechos humanos*”, el cual se distingue de los procesos de positivación, generalización e internacionalización de los derechos. De acuerdo al citado especialista, el proceso de especificación:

“es resultado de la consideración de la importancia que, a efectos de reconocimiento y ejercicio de derechos, tiene el hecho de que el individuo se encuentre en determinadas situaciones y posiciones particulares y no compartidas con los otros”.

Además, la situación de desventaja que presentan determinados sujetos frente a otros justifica que se lleve a cabo la especificación de los derechos, que asume como imperativo el reposicionamiento de tales individuos, materializándose las exigencias de la igualdad como diferenciación.

Además de lo acotado, dicha convención La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad puede ser clasificada –tal y como lo detalla Stein y Lord (2008, p. 10)- en cinco partes:

- 1) Parte introductoria (preámbulo y artículos 1 y 2).
- 2) Artículos de aplicación universal (artículos 3 al 9).
- 3) Derechos sustantivos (artículos 10 a 30).
- 4) Mecanismos de implementación y seguimiento (artículos 31 a 40).
- 5) Reglas operativas de la Convención (artículos 41 a 50).

Mientras que, el Protocolo Facultativo de la Convención dispone que un conjunto de herramientas de comunicaciones individuales y grupales, así como un procedimiento de investigación, ambos a cargo del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (Stein y Lord, 2008, p. 10)

2.2.1.2. Parte Introductoria

La primera parte dispone la finalidad de la Convención. Se proponen definiciones de conceptos que son empleados a lo largo de dicho instrumento.

Se definen los conceptos “*comunicación*”, “*lenguaje*”, “*ajustes razonables*”, “*diseño universal*”, “*discriminación por motivos de discapacidad*” y “*personas con discapacidad*”. Son de especial importancia las definiciones de “*personas con discapacidad*” y “*discriminación por motivos de discapacidad*”, de las cuales hablaremos brevemente.

2.2.1.2.1. Persona con discapacidad

Durante la negociación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las partes intervinientes enfrentaron dificultades para establecer una definición de persona con discapacidad. En este sentido, un grupo de delegaciones, incluida la de la Unión Europea, manifestó que incluir una definición de personas con discapacidad en el texto de la Convención sería contraproducente y excluyente. Otro grupo, como Sudáfrica y Costa Rica, optó por dejar la definición de este concepto a discreción de los Estados Partes. Mientras tanto, un tercer grupo de delegaciones, como Australia, argumentó que era necesario incluir una definición para establecer claramente el grupo protegido por la Convención (Australia, por ejemplo).

Dicho dispositivo señala que:

“[l]as 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 “definición” señala en la glosa anterior, debe ser interpretada junto al literal e) del Preámbulo de la citada Convención que dispone:

“la discapacidad es 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 efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

A partir del texto citado, la doctrina afirma que la Convención adoptó el modelo social de la discapacidad al establecer que es la interacción con las barreras, tanto del entorno como de actitudes, lo que impide la actuación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad, y no las deficiencias del individuo. Es decir, es la sociedad la que 'discapacita' a la persona con deficiencias, mediante las mencionadas barreras.

Asimismo, se optó por el modelo social al considerar la discapacidad como un concepto dinámico y en evolución, lo que permite que, a lo largo del tiempo y en virtud de diversos factores socioeconómicos, se produzcan cambios en la comprensión de la discapacidad. No obstante, la Convención indica, de manera enunciativa, quiénes conforman este grupo de personas, permitiendo a los Estados extender el grupo de personas protegidas mediante su legislación nacional.

2.2.1.3. Discriminación por motivos de discapacidad

En relación a la discriminación por motivos de discapacidad, el mencionado texto internacional, dispone:

“por ‘discriminación por motivos de discapacidad’ se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

El debate más relevante que hubo en relación a este concepto en el Comité encargado de preparar la Convención está referido a si el concepto de discriminación por motivos de discapacidad debía o no de incluir el concepto de ajustes razonables, esto es, si la denegación de ajustes razonables sería catalogada como discriminación por motivos de discapacidad. (Palacios y Barriffi, 2007, p. 66)

Un grupo de organizaciones, y grupo minúsculo de delegaciones (Canadá, entre otras) plantearon que la denegación de ajustes razonables fuese considerada como discriminación por cuestiones de discapacidad. En tanto, otras delegaciones (como la de la Unión Europea), empero que querían relacionar la denegación con el concepto de discriminación, no querían llegar al extremo de considerarlo discriminación (Palacios y Bariffi, 2007, p. 66). Por último, se determinó que la denegación de ajustes razonables sería considerada discriminación por motivos de discapacidad, como podemos observar en la oración final del párrafo.

En relación a lo señalado anteriormente, el artículo 2 presenta la definición del concepto “ajustes razonables”, por el que:

“se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

2.2.1.4. Artículos de aplicación universal

El artículo 3 señala que los Principios Generales de la Convención, los cuales servirán para guiar a los Estados Partes en la interpretación y aplicación de todo el texto de la Convención. Estas directrices serán también de suma relevancia para el desempeño del Comité en la revisión de los informes de los Estados, así como en las comunicaciones que reciban por supuestas transgresiones a los Derechos establecidos por la Convención. Dichas directrices generales son: el respeto de la dignidad inherente; la autonomía individual, incluidas la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer, y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Por su parte, el artículo 4 dispone que lo concerniente a las obligaciones generales de los Estados Partes en la Convención. En ese sentido, el artículo precitado clasifica dichas obligaciones de la siguiente manera:

“- Asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna.

- Adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles por cada Estado Parte para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

- Celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad en la elaboración y aplicación de la legislación y políticas para hacer efectiva la Convención.

- Asimismo, se prevé que todo aquello que la legislación interna u otros tratados internacionales establezcan y provea de mayores beneficios de lo que la propia Convención establece no será afectado por la Convención.

- Finalmente, se establece la obligación de aplicar la Convención en todas las partes de los Estados Federales”.

El artículo 5 dispone que las naciones que participan de este convenio deberán asegurar la igualdad de las personas discapacitada en sus sociedades, impidiendo cualquier forma de discriminación *“por motivos de discapacidad”*. Por lo expuesto precedentemente, los Estados deberán *“reconocer que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna”*. Además, los Estados están obligados a prohibir cualquier clase de

discriminación por motivos de discapacidad garantizando igual protección legal y efectiva contra la discriminación; así como adoptar medidas para asegurar la realización de ajustes razonables.

Finalmente, el precitado artículo admite que toda forma de medidas de “*discriminación positiva*”, “*que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de personas con discapacidad*”, no se considerarán discriminatorias.

Los artículos 6 y 7 están referidos a grupos de personas que están sujetos a diversas formas de discriminación. Así, el artículo 6 está referido a las mujeres y niñas con discapacidad. En tanto, el artículo subsiguiente versa sobre los niños y niñas con discapacidad.

El artículo 8 señala que la obligación de los actores del convenio deben adoptar medidas “*inmediatas, efectivas y pertinentes*” para eliminar las causas actitudinales de la discriminación por razones de discapacidad, a través de la sensibilización de la sociedad para que tome mayor conciencia en relación de las personas con discapacidad y promoviendo el respeto de sus derechos; luchando contra estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas que vinculen las personas con discapacidad, y fomentando la toma de conciencia acerca de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

Por último, el artículo 9 busca eliminar de las barreras al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones y otros servicios e instalaciones de uso público, mediante la herramienta de la accesibilidad.

2.2.1.5. Derechos Sustantivos

Al ser un documento holístico, los artículos plasmados en la Convención se consideran a todas las actividades de la vida de las personas con discapacidad clarificando todos los derechos humanos de los que las personas son titulares. Los derechos establecidos pueden estar catalogado -según lo detalla Palacios y Bariffi (2007, p. 66)- de la siguiente manera:

- *Derechos de igualdad.* Dentro de esta tipología se encuentran los derechos a la igualdad y no discriminación; al igual reconocimiento como persona ante la ley, y la igualdad en el acceso a la justicia.
- *Derechos de protección.* Que incluyen los derechos a la protección de la vida; la protección ante situaciones de riesgo y emergencias humanitarias; la protección contra la explotación, la violencia y el abuso; la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la protección de la integridad personal; la protección contra la privacidad, y la protección del hogar y de la familia.
- *Derechos de libertad y autonomía personal.* Dentro de los que se encuentran los derechos a la libertad y seguridad de la persona; la libertad de desplazamiento y nacionalidad; el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, y la movilidad personal.
- *Derechos de participación.* Que incluye la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información; la participación en la vida política y pública, y la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte.

—*Derechos sociales básicos.* Dentro de los que figura los derechos a la educación; a la salud; a la habilitación y rehabilitación; al trabajo y el empleo, y a un nivel de vida adecuado y protección social.

2.2.2. *El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*

2.2.2.1. El proceso de adopción del artículo 12

El artículo 12 del citado texto internacional, en relación al igual reconocimiento como persona ante la ley, dispone:

“1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida,

que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán 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”.

El texto precitado fue el que mayores controversias ha generado en el proceso de elaboración de la Convención. En ese sentido, inicia a partir del modelo social de discapacidad y comprende un cambio de paradigma en la forma en que muchos de los actores han normado la capacidad de las personas con discapacidad hasta ahora. Así, dicho articulado dispone de un modelo de “*asistencia en la toma de decisiones*”, distinto al modelo de “*sustitución en la toma de decisiones*” (Palacios, 2008, p. 420).

2.2.2.2. Adopción del modelo de asistencia en la toma de decisiones

En relación al modelo que se debía adoptar en la Convención, las organizaciones de personas con discapacidad consideraban que el modelo social de discapacidad, el modelo que debía ser adoptado era el de asistencia en la toma de decisiones. No obstante, las delegaciones de los Estados cuestionaban dicho modelo *“por lo que las organizaciones, por medio de diversos textos y de sus intervenciones en los debates, describieron los dos modelos, argumentando los beneficios del modelo de asistencia frente al modelo de sustitución”*.

Dichas organizaciones consideraban que la institución de la capacidad legal o jurídica ha sido erigida desde una óptica normativa en el cual se han beneficiado las capacidades cognitivas, pero, esto es cuestionable, pues no todas las personas emplean las habilidades cognitivas para la toma de sus decisiones, así que puede haber personas sin discapacidad que empleen intuiciones o emociones para tomar decisiones, y no por ello se les considera personas con discapacidad.

El derecho crea la denominación *“incapacitantes”* en la sociedad. En ese sentido, según las organizaciones de personas con discapacidad, consideraba que era necesario de un cambio de paradigma *“por medio de la Convención, para eliminar esta presunción y reconocer las diferencias entre las personas”* (Dhanda, s/f).

En ese sentido, consideraban que la capacidad, históricamente, ha sido una característica que la ley ha otorgado o denegado a distintos grupos de la población.

Asimismo, se indicó que la asistencia ayuda a la persona a ejercitar su capacidad, en tanto que la sustitución la niega totalmente. Mediante la asistencia una persona puede aceptar ayuda en la toma de decisiones, sin demeritar al derecho a tomar las propias decisiones y, por lo tanto, sin ver vulnerada la libertad de elección de la persona. Complementariamente a ello, sostuvieron que los requerimientos de las personas pueden ser satisfechas a través de este proceso, que además acepta que en ocasiones terceras personas puedan tomar decisiones, como cuando la persona está inconsciente.

En ese sentido, la asistencia en la toma de decisiones puede ser de varios grados y periodos de tiempo, dependiendo de las necesidades de la persona; contrariamente a ello, a través de la sustitución se tiene una capacidad completa o se carece absolutamente de capacidad. Del mismo modo, se dispuso que, al incapacitar a las personas con discapacidad, la persona pierde el derecho a decidir todo lo relativo a su propia vida.

Además de lo acotado, se manifestó que el modelo de asistencia apoya y protege los deseos de la persona. Asimismo, busca fomentar e incentivar la persona para la participación y la asunción de responsabilidades, respetando que la persona sea quien tenga la última palabra en sus decisiones. Por su parte, el sistema de sustitución se opone a los deseos de la persona, fomenta la falta de responsabilidad y suprime las habilidades de la persona, censurando su voz y afectando de manera significativa su vida.

Por otro lado, la International Disability Caucus respondió ante diversos cuestionamientos de las delegaciones de los Estados de la siguiente manera:

a) Ante el argumento de que un grupo de personas no tienen la inteligencia de ejercitar su capacidad. Este organismo señaló que la capacidad legal no se trata de la inteligencia de las decisiones, sino de la libertad de tomar las propias decisiones. Cuando a cualquier persona se le niega la libertad de tomar sus decisiones y cometer sus propios errores se le está impidiendo desarrollarse según con su propia voluntad, lo que equivale a marginarla. Afirmaron también que una Convención que busca regresar a las personas con discapacidad su completa personalidad debe, necesariamente, interrogarse sobre todos los estereotipos, ya que si ella misma se enfrascase en estereotipos no sólo estaría reforzándolos, sino que los estaría legitimando.

b) Ante el argumento de que no hay aún métodos disponibles de asistencia para suplir el modelo de sustitución por el de asistencia en la toma de decisiones, señalaron que no hay que confundir la adopción de una norma con la implementación de la misma. Señalaron que los impedimentos actuales para la incorporación no deben ser la base para la adopción de normas en una Convención que será la base de todo el discurso futuro sobre los derechos de las personas con discapacidad. Admitieron que era necesario una óptica pragmática entorno a la implementación de la norma, pero, indicaron que era cuestionable su

adopción, pues tendría como resultado que los impedimentos vigentes impedirían los desarrollos del futuro.

c) Respecto de otro argumento, consistente en que el modelo de asistencia sería la regla general y el modelo de sustitución exclusivamente sería usado con un pequeño porcentaje de personas discapacitados severas y sería elegido según las decisiones de órganos judiciales, tras de un procedimiento equitativo, indicaron lo siguiente:

“La primera consecuencia de aceptar dicho argumento sería que la regla del modelo de sustitución sería incorporada a la Convención. Ahora la regla, sería incorporarlo sólo para un muy reducido número de personas con discapacidades psicosociales. Deviene entonces la pregunta respecto del procedimiento mediante el cual dicho pequeño porcentaje de personas será identificado. Evidentemente eso se hará caso por caso. Dicho procedimiento de identificación abrirá dudas sobre la capacidad de todas las personas con discapacidad psicosocial. Ello daría origen a una situación en la que las cuestionables ventajas de un pequeño número de personas darían lugar a una situación de desventaja para todas las personas con discapacidades psicosociales. Lo controvertido respecto de las supuestas ventajas deriva de que, al realizarse estudios sobre el funcionamiento de la tutela, se ha sabido que los abusos no son prevenidos sino facilitados en dicha situación. Este sistema genera que el representante tome todas las decisiones en nombre y sin la consulta de la persona. Dicha exclusión origina la muerte civil de las personas sujetas a tutela”. (Dhanda, s/f)

Por las anteriores razones, afirmaron que el modelo de asistencia en la toma de decisiones era el modelo o paradigma que debía de ser adoptado en la Convención, al proporcionar la posibilidad de que las personas con discapacidad se encuentren en el centro de todas las decisiones que les conciernen.

La misma sociedad civil de personas con discapacidad reconoció que el sistema de asistencia en la toma de decisiones aún tiene obstáculos y requiere del diseño de medidas legales para prevenir abusos en contra de las personas con discapacidad, sin embargo, señalaron que este diseño correspondía individualmente a los Estados Partes, en consonancia con sus realidades. La Convención debería recoger el principio de que los procedimientos son necesarios, pero sus detalles deberían ser establecidos por cada Estado Parte.

2.2.2.3. El artículo 12 de la Convención

El artículo 12 es la parte esencial del convenio. Mediante dicho artículo se busca:

“lograr el respeto y disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás, ya que es un prerrequisito para el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Convención”. (Minkowitz, 2007, pp. 25-26)

Como ha sido expuesto por la International Disability Caucus, el sistema de sustitución en la toma de decisiones, en específico, las instituciones de la interdicción y la tutela, han representado para las personas con discapacidad la *“muerte civil”*, al significar la negación absoluta de la

persona como actor de su propia vida. No obstante que este sistema ha buscado prevenir y evitar los abusos cometidos en contra de las personas con discapacidad, ha sido uno de los medios por los que esos abusos se han provocado, por ejemplo, a través de la institucionalización de las personas con discapacidad en contra de su voluntad.

Por medio del artículo 12 de la Convención el sistema de la interdicción y la tutela ha sido superado. Los Estados deben reconocer la capacidad legal de las personas con discapacidad (dentro de la cual se comprende la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio) en igualdad de condiciones con las demás personas, en todos los aspectos de la vida. Lo que establece el derecho y la obligación de las personas con discapacidad de tomar sus propias decisiones. (Minkowitz, 2007, pp. 25-26)

El primer párrafo del artículo 12 establece que los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. El ser reconocido como persona ante el ordenamiento legal implica la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y, por lo tanto, es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos previstos por dicho ordenamiento. El primer párrafo del artículo 12 reafirma el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

El párrafo segundo del artículo 12 señala que los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Como

se puede apreciar en la primera parte de este capítulo, este párrafo fue uno de los textos más difíciles de adoptar por el Comité Especial, debido a la falta de consenso respecto del significado del concepto “*capacidad jurídica*” entre las delegaciones, así como por las dudas que generó el modelo de asistencia en la toma de decisiones, propuesto principalmente por la sociedad civil de personas con discapacidad.

Finalmente, y después de varias sesiones de debates, un exhaustivo estudio del ACNUDH sobre la utilización del concepto “*capacidad jurídica*” en el derecho internacional y en el derecho comparado, y la importantísima participación de las organizaciones de personas con discapacidad, que sostuvieron la necesidad de superar el modelo de sustitución en la toma de decisiones, adoptando el modelo de asistencia, la Convención adoptó el actual párrafo segundo que implica una revolución en materia de discapacidad, al ser una norma jurídica nueva en el derecho internacional, la cual no presenta ningún precedente en instrumentos jurídicos relativos a la discapacidad. (Palacios, 2008)

El segundo párrafo del artículo 12 dispone al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. En virtud de este párrafo se admite la capacidad (y no como hasta ahora la incapacidad) como la regla general en relación de las personas con discapacidad. (Quinn, 2007)

Además, los Estados signatarios admiten que las personas con discapacidad tienen capacidad de goce y de ejercicio en igual de condiciones con las demás personas. Este concepto produjo una serie de cuestionamientos

en las delegaciones estatales en la fase de negociaciones del texto de la Convención. Básicamente, debido a que al admitir la capacidad de ejercicio las personas discapacitadas significaban una diferencia radical al modelo que los derechos nacionales de muchos Estados adoptan. En otras palabras:

“el modelo médico-asistencialista, en el cual la respuesta a la discapacidad es la sustracción de la facultad de tomar decisiones de la persona con discapacidad y la asignación de esa facultad a una tercera persona”. (Quinn, 2007)

2.2.3. Normatividad nacional en materia de la discapacidad

2.2.3.1. Constitución Política del Perú de 1993

El texto constitucional vigente se refiere a la protección general de los derechos de la población con discapacidad en su artículo 7° indicando que:

“la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

Asimismo, el artículo 16° señala que *“es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de limitaciones mentales o físicas”*. En ese orden de ideas, el artículo 23° señala que *“el impedido que trabaja es objeto de protección prioritaria por el Estado”*.

Si bien las expresiones empleadas para referirse a los discapacitados, así como una lectura aislada de estos artículos, nos podría acercar más a un modelo médico (enfocado en los derechos de educación y trabajo); una interpretación

sistemática del texto constitucional nos orienta hacia un modelo social y hacia el reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad.

Esta interpretación se hace en concordancia con el artículo 1° de la Carta Magna en la que se afirma que *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”*. Además de lo acotado, en el artículo 2° en su inciso 2) se ha plasmado el principio de igualdad ante la ley y el mandato de no discriminación por lo que *“se prohíbe cualquier distinción que se base en motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”*.

Del mismo modo, el artículo 3° prescribe que:

“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”.

Finalmente, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala que *“el contenido de los derechos que reconoce la Constitución debe interpretarse de conformidad con la DUDH y con los tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados por el Estado peruano”*.

En consecuencia, si bien es criticable la utilización de términos como *“persona incapacitada”* o *“impedido”* así como el énfasis en las *“deficiencias o limitaciones”* para definir la discapacidad, el contenido de los derechos de este colectivo se debe interpretar en concordancia con la misma

CDPD. En esta lógica, se puede afirmar que existe un reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual, amparado en el artículo 12° de la CDPD. Ello se refuerza por el mandato de igualdad y no discriminación (artículo 2°) así como con el reconocimiento de derechos constitucionales implícitos que se fundan en la dignidad humana (artículo 3°) de nuestra Carta Magna.

2.2.3.2. Ley N° 29973 - Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad

La Ley N° 29973 - Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad, el legislador ha plasmado el modelo social. En ese sentido, dicho cuerpo legal establece en su artículo 2° lo siguiente:

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

Si bien la definición de discapacidad propuesta por la ley comprenda la interacción de la deficiencia y la barrera, tal y como lo sostiene el Grupo de Trabajo Nacional de Perú para la Red CDPD (2012, p. 2), resulta sumamente interesante el proponer el debate en relación al cambio de *“deficiencias a largo plazo”* dispuesto en la CDPD por *“deficiencias de carácter permanente”* que plantea la Ley N° 29973, reduce o no el estándar de protección. Sobre el particular, la doctrina considera que pueden existir

imperfecciones que sin ser duraderas produzcan una discapacidad por lo que hubiera sido más adecuado mantener la redacción de la CDPD.

En relación con la concepción de la discapacidad, otro aspecto que es perfectible es el artículo 76° de la Ley N° 29973 que prescribe como requisito la certificación médica para que las personas discapacitadas puedan registrarse en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad, prescindiendo del examen multidisciplinario y centrado en las capacidades, según el modelo social.

Si bien esta ley presenta estas observaciones, un grupo de especialistas son de la opinión que aun cuando existen estos problemas, este cuerpo normativo ha sido catalogado como un notable avance en la política pública en discapacidad. Efectivamente, añade los principios de la CDPD como orientadores de las distintas políticas y programas del Estado (artículo 4°) y, crea el SINAPEDIS para asegurar el cumplimiento de las políticas públicas sobre la materia (artículo 72°). Asimismo, se incorpora el derecho a la no discriminación por motivos de discapacidad considerando que *“la denegación de ajustes razonables constituye un acto discriminatorio”* (artículo 8°).

Además de lo mencionado, los especialistas se pronuncian respecto a la garantía de la accesibilidad, prescrita en los artículos 15 a 25. Estos artículos abordan aspectos cruciales como los espacios públicos, medios de transporte, información y comunicaciones, así como servicios de salud, educación, empleo y justicia. Los puntos tratados en este conjunto de artículos resultan de suma importancia, ya que en ciertas ocasiones se transgrede la capacidad

jurídica de las personas con discapacidad bajo el argumento de que no pueden manifestar su voluntad, desconociendo la existencia de herramientas alternativas de comunicación.

Finalmente, cabe resaltar el artículo 9° de la Ley N° 29973 señala:

“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 apoyo 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”.

Además, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad.

En base a lo expuesto, es la primera norma de nuestro ordenamiento jurídico que (de forma específica) admite la capacidad jurídica de todas las personas discapacitadas en todos los aspectos de su vida, con especial incidencia en el manejo de los asuntos económicos, el derecho a contraer matrimonio y, a decidir sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad, así como otros derechos que han sido establecidos en el Convenio.

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente, la doctrina coincide con la Defensoría del Pueblo (2012) que afirma que la Ley N° 29973 supone un mayor desarrollo de los derechos de este colectivo en relación a lo establecido

por la derogada Ley N° 27050. Así, la precitada ley resulta ser un gran logro en la implementación de la CDPD debido a que:

“reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluidas las personas con discapacidad mental e intelectual y, la importancia de un sistema de apoyo en la toma de decisiones en el marco de un modelo social”.

Sin embargo, aún está pendiente la reglamentación de la Ley N° 29973 al igual que de otras normas relevantes en materia de discapacidad como la Ley N° 30150 - Ley de protección de las personas con trastorno del espectro autista (TEA); la Ley N° 29535 - Ley que otorga reconocimiento oficial a la Lengua de Señas Peruana; la Ley N° 29830 - Ley que promueve y regula el uso de perros guías por personas con discapacidad visual y; la Ley N° 29889- Ley que garantiza los derechos de las personas con problemas de salud mental.

2.2.3.3. Plan de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (PIO) 2009-2018

El PIO 2009 – 2018 tiene como antecedente el PIO 2003-20017. Este instrumento es considerado una propuesta de la Comisión Especial de Discapacidad del Congreso de la República formulada en el marco del Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú (2006-2016).

Este nuevo instrumento sí cuenta con indicadores y metas aprobadas por la Comisión Multisectorial Permanente encargada de su monitoreo y seguimiento. Cabe precisar que la Comisión es presidida por el MIMP y, el CONADIS está a cargo de la Secretaría Técnica.

Asimismo, este PIO involucra a los sectores Mujer; Salud; Educación y Trabajo; pero, también a la Presidencia del Consejo de ministros; Vivienda; Construcción y Saneamiento; Transportes y Comunicaciones; e inclusive al Ministerio de Economía y Finanzas.

En esta línea, diversas políticas sociales deberían tener en cuenta al PIO o a los temas de discapacidad. No obstante, no existe un presupuesto comprometido. Además, si bien ha contado con la participación de la sociedad civil y asociaciones de personas con discapacidad en el diseño, esta participación se reduce en el monitoreo del proceso. Otro cuestionamiento es que no se hayan incluido las propuestas del PNDH 2006-2010.

Por último, es cierto que el PIO 2009 -2018 implicó una mejora en relación al PIO 2003 -2007, pero, se centra en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad como la educación, la salud y el trabajo. Por tanto, no se aborda directamente temas como el reconocimiento de la capacidad jurídica y la promoción de la autonomía de la persona con discapacidad.

2.2.3.4. Acuerdo Nacional

Este instrumento es producto de un acuerdo adoptado en 2002 por los principales representantes de las organizaciones políticas y de sociedad civil en aras del desarrollo sostenible y de la gobernabilidad democrática en el país. Para ello, establece un conjunto de políticas con metas, indicadores y propuestas normativas al 2006, 2011, 2016 y 2021.

El tema de discapacidad es abordado en el área de “Equidad y Justicia Social” asociado a metas de accesibilidad, educación, empleo, salud y

seguridad social, áreas que con mayor frecuencia se abordan cuando se piensa en las necesidades de las personas con discapacidad.

Sin embargo, no existe ninguna referencia específica a la promoción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Además, es lamentable que las metas planteadas en el Acuerdo Nacional no hayan sido plasmadas en el PIO 2009-2018, lo que muestra la falta de coordinación entre los distintos actores de la política pública.

2.2.3.5. Políticas Nacionales de Obligatorio Cumplimiento

Se trata del conjunto de políticas fijadas para los Ministerios y demás entidades del Gobierno Nacional con la finalidad de definir objetivos prioritarios, lineamientos y contenidos principales de la política pública, así como estándares para asegurar la adecuada prestación de servicios.

En este sentido, cada entidad fija metas e indicadores anualmente para permitir su evaluación y monitoreo.

En cuanto a la materia de discapacidad, estas políticas establecen la obligación de respetar y promover los derechos de las personas con discapacidad adoptando medidas como la contratación y acceso a cargos de dirección en los sectores e instituciones públicas, evidenciando una especial preocupación por la promoción del empleo de esta población. Sin embargo, ¿cómo se puede garantizar el derecho al empleo de una persona con discapacidad mental o intelectual interdictada que no podrá firmar su propio contrato de trabajo?

De igual manera, se reafirma la obligación de contribuir a que este sector de la población participe en la vida social, económica, política y cultural del

país, así como la importancia de erradicar toda forma de discriminación hacia estas personas. Además, se señala que se deben implementar medidas eficaces para la supervisión del cumplimiento de las normas que regulan sus derechos. Por lo tanto, si bien no se reconoce de manera específica el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, al referirse a la no discriminación, a la promoción de la participación plena de este colectivo y a la garantía de sus derechos, las Políticas Nacionales de Obligatorio Cumplimiento deben incluir el reconocimiento de todas las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12° de la CDPD y al artículo 9° de la Ley N° 29973.

2.2.4. Comentario al Decreto Legislativo N° 1384

2.2.4.1. Generalidades

El 3 de septiembre de 2018, a través del Diario Oficial se publicó el Decreto Legislativo N° 1384, “*Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones*”.

Mediante dicha norma, se dispusieron modificaciones y se agregaron diversos artículos al texto sustantivo, así como a otros cuerpos normativos. Se entiende que estas modificaciones se originaron a partir de la implementación de un conjunto de medidas establecidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Ante este panorama, el referido instrumento internacional, del cual nuestro país es Estado signatario desde el 30 de marzo de 2007 y fue ratificado el 30 de

enero de 2008, constituye “un documento con una serie de principios y pautas que tienen como destinatario directo a este grupo de personas y que ha sido adoptado en el seno de las Naciones Unidas”. Esta Convención tiene como objetivo salvar los derechos de las personas con discapacidad, y los Estados Parte tienen la obligación de promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones.

En este orden de ideas, nuestro país, al ser Estado Parte de dicha Convención, tenía la obligación de incorporar un conjunto de medidas que benefician a las personas con discapacidad, a fin de que este grupo de la sociedad fuera tratado sin discriminación.

2.2.4.2. El eje social de la modificación: La persona con discapacidad y la capacidad jurídica antes del Decreto Legislativo N° 1384

Como se aprecia del propio título del Decreto Legislativo, la norma dada tiene como finalidad regular la *capacidad jurídica* en el Código Civil en lo que respecta a las personas con discapacidad, a efectos de lograr una igualdad de condiciones en el tratamiento legal impartido entre estas y cualquier otra persona sin discapacidad. Esta exigencia de tratamiento igualitario venía impuesta, ya desde hace tiempo, por instrumentos internacionales de alta relevancia como es el caso de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* aprobada el 13 de diciembre del 2006 en la sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, la misma que establece en su artículo 12 lo siguiente:

“Artículo 12.- Igual reconocimiento como persona ante la ley

(...) 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*”.

La Convención mencionada constituye un instrumento internacional de Derechos Humanos, por lo que, si nos ponemos rigurosos, esta exigencia venía impuesta además por nuestra propia Constitución, la misma que dicta en su cuarta disposición final y transitoria 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” (Bardales, 2018).

Claramente la recepción legislativa de esta exigencia internacional ha generado una modificación del tratamiento de la capacidad jurídica en general, por lo que se hace necesario en principio tener claro lo que significa la *discapacidad* para luego establecer su relación con la *capacidad jurídica*, tal como estaba regulada en el Código Civil.

2.2.4.3. De la categoría administrativa de la Persona con Discapacidad

A efectos de comprender bien la relación entre discapacidad y capacidad jurídica se requiere necesariamente remitirnos a los dispositivos legales que regulan la primera. Así, con fecha 31 de diciembre de 1998 se promulgó la *Ley N° 27050*, denominada *Ley General de la Persona con Discapacidad*, cuyo artículo 2, claramente, se define que se entiende por la categoría *“persona con discapacidad”*, señalándose lo siguiente:

“Artículo 2.- Definición de la persona con discapacidad.- La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad”.

Como se aprecia, en el dispositivo anterior, se hace mención a la “normalidad” como un parámetro que define la discapacidad, lo cual consideramos completamente errado, pues colocar la normalidad como criterio de diferenciación pone a las personas discapacitadas en una posición de anormalidad, reforzando la estigmatización que ya sufren en su vida cotidiana y acentuando más un tratamiento discriminatorio, sin comprender las verdaderas dimensiones de su específica forma de ser y de percibir el mundo coexistencialmente. (Bardales, 2018)

Como consecuencia, de este mal tratamiento, entre otras razones, es que la Ley N° 27050, a su vez, fue abrogada y reemplazada por la Ley N° 29973, *Ley General de la Persona con Discapacidad*, que fue promulgada con fecha 13 de diciembre de 2012. Asimismo, esta ley establece nuevamente una definición de la persona con discapacidad variando en algunos aspectos la definición dada por la anterior norma. De este modo, establece en su artículo 2, lo siguiente:

“Artículo 2.- Definición de persona con discapacidad. - La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales,

mentales o intelectuales de carácter permanente *que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás*”.

Claramente se excluye la normalidad como parámetro de determinación y se enfoca la discapacidad desde el punto de vista de la existencia de una deficiencia, que pudiendo ser de diversos tipos, obstaculiza la realización plena de la persona, tomando además en cuenta factores como barreras actitudinales y por supuesto, las características propias del entorno (Bardales, 2018).

Dicho esto, podemos observar que la persona con discapacidad constituye una categoría legal que abarca a todas las personas que presentan alguna deficiencia de carácter físico, sensorial, mental o intelectual, que sea permanente y que impida su realización plena en sociedad. Ahora bien, es importante poner de relieve que para que una persona se acredite como una *persona con discapacidad*, resulta necesario además de la deficiencia padecida, que obtenga el denominado *certificado de discapacidad*. Así lo señala el *artículo 76* de la *Ley General de la Persona con Discapacidad*, que precisa lo siguiente:

“Artículo 76.- Certificado de la discapacidad. - El certificado de discapacidad acredita la condición de persona con discapacidad y es otorgado por médicos certificadores registrados de establecimientos de salud pública y privada a nivel nacional. La evaluación, calificación y la certificación son gratuitas. La certificación es inmediata cuando la

discapacidad sea evidente o congénita. Las Brigadas Itinerantes Calificadoras de Discapacidad (Bicad) están a cargo del Ministerio de Salud y deberán atender la demanda de certificación de personas con discapacidad que no puedan acudir a los establecimientos de salud a nivel nacional”.

Dicho esto, la categoría de persona con discapacidad es de carácter administrativo y cuyo desarrollo evidentemente resulta complejo y debe ser materia de un análisis mucho más específico. Por tanto, respecto al presente comentario, nos interesa poner de relieve, que se diferencie lo que significa una persona con discapacidad de una persona con la capacidad restringida (o antes llamada a secas, incapacidad), tanto antes como después de la modificación legislativa (Bardales, 2018). De este modo se señala que “esta delimitación es sumamente importante, por cuanto nos permite distinguir el estatus de persona con discapacidad (que es una calificación administrativa) de (según el nomen empleado por el Código Civil) interdicto o incapaz (absoluto o relativo)” (Espinoza Espinoza). Repasemos, en tal sentido, el tratamiento jurídico de la capacidad.

2.2.4.4. El tratamiento jurídico de la capacidad. Un necesario resumen

Consideramos fundamental recordar que la capacidad en cuanto a categoría jurídica puede hacer referencia, al menos inicialmente, a tres tipos de capacidades: la *capacidad de goce*, la *capacidad natural* y la *capacidad de ejercicio*, las cuales describimos, brevemente, a continuación:

2.2.4.4.1. Capacidad de goce

Podemos definir la capacidad de goce como la aptitud de los sujetos de derecho para ser titulares de situaciones jurídicas subjetivas. De este modo Fernández Sessarego, ha señalado que *“la capacidad jurídica genérica o de goce (...) se le suele definir en los textos jurídicos como la aptitud del hombre a ser titular de derechos y deberes”* (p. 3). Agrega el mismo autor, que la capacidad de goce constituye un atributo intrínseco del ser humano señalando que:

“el ser humano tiene la connatural aptitud o capacidad para decidirse entre un infinito abanico de posibilidades existenciales. Libertad y capacidad de goce son elementos indisolubles, indeliguables. No se comprende la libertad sin aptitud o capacidad, que le es inherente, de realizar en el mundo fenoménico” (p. 2).

Al respecto también se ha señalado que entre:

“la capacidad jurídica (refiriéndose a la de goce) y la subjetividad, la relación es de identificación sustancial (...), que la capacidad jurídica se adquiere desde el momento del nacimiento, quedando a salvo los derechos que la ley reconoce a favor del concebido, con subordinación al evento del nacimiento” (Breccia, Bigliuzzi Geri, Natoli, Busnelli, 1992, pp. 129-130).

La norma que regulaba exclusivamente la capacidad de goce en nuestro ordenamiento era el anterior artículo 3 del Código Civil, el mismo que señalaba al pie de la letra lo siguiente: *“Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”*.

2.2.4.4.2. Capacidad natural

La capacidad natural hace alusión a la capacidad de entender y querer de una persona, que en otros términos se puede resumir en el concepto de discernimiento. De este modo Torres Vásquez (2001) señala que

“es la aptitud que tiene la persona que ha alcanzado un cierto grado de desarrollo mental que le permite querer libremente, tener la dirección de su voluntad por cuanto puede comprender el significado de sus actos (...)”
(p. 175).

En nuestro ordenamiento uno de los artículos paradigmáticos que consagraba esta capacidad era el artículo 1358 del Código Civil el cual le permitía a un sujeto que, a pesar de no contar con la capacidad de ejercicio requerida por la ley para celebrar actos jurídicos, pueda concertar aquellos relativos a la satisfacción de sus necesidades cotidianas. Así el artículo 1358 señalaba lo siguiente: *“Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”*.

2.2.4.4.3. Capacidad de obrar

La capacidad de obrar está referido claramente a la capacidad que tiene el sujeto para ejercer por sí mismo las situaciones jurídicas de las que es titular. Esta capacidad viene atribuida por el anterior artículo 42 del texto sustantivo (extremo que no ha cambiado) a toda persona que ostente la mayoría de edad, la cual viene concedida a partir de los 18 años. Evidentemente, la idea de colocar una edad como requisito para obtener la capacidad de ejercicio se basa en establecer un parámetro con el que se

presume que el sujeto ya tiene la suficiente madurez como para ser autónomo en el ejercicio de sus diferentes situaciones jurídicas, incluyendo la celebración de negocios jurídicos. En tal sentido se señala que:

“es coherente, con la relevancia reconocida a la voluntad de los efectos, la tendencia a garantizar que el sujeto que celebra el negocio este en grado de darse cuenta de los resultados que se derivan de tal negocio. Para dicho negocio, por consiguiente, se requiere la capacidad de obrar del sujeto, vale decir la capacidad de cuidar de sus propios intereses” (Cataudella, 2000, p. 7).

Respecto de la relación con la subjetividad, se señala que:

“la subjetividad es la expresión jurídica del valor humano fundamental que toda persona lleva consigo, independientemente del grado de desarrollo físico o psíquico, la capacidad de obrar distingue solo a las personas que la ley considera en posibilidad de manifestar de modo consciente y a conciencia la propia voluntad. Esta autonomía de la subjetividad, frente a la capacidad de obrar, implica una conquista de la civilización con respecto a los ordenamientos primitivos”. (Breccia, Bigliuzzi Geri, Natoli, Busnelli, 1992, p. 130).

De este modo, el artículo 42, acotado, señalaba lo siguiente: *“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”.*

Una vez revisada la clasificación de las capacidades, es pertinente avanzar hacia el análisis de los cambios legislativos. Paralelamente, se profundizará en la relación existente entre la categoría de discapacidad y la

de capacidad jurídica, tanto antes como después de la modificación normativa.

2.2.4.5. La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su recepción en el Sistema Jurídico Peruano

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), fue aprobada por las Naciones Unidas en su sexagésimo primer periodo de sesiones, con fecha 13 de diciembre de 2006.

En nuestro país, dicho instrumento internacional fue aprobado a través de la Resolución Legislativa N° 29127, publicada en el diario oficial el 1 de noviembre de 2007, y posteriormente ratificado mediante el Decreto Supremo N° 073-2007-RE, publicado el 31 de diciembre de ese año.

Como sabemos, los tratados internacionales sobre los derechos humanos poseen rango constitucional (ver cuarta disposición final y transitoria de nuestra Constitución). En ese contexto, si bien es cierto que desde finales del año 2007 dicha convención forma parte de nuestro corpus constitucional, no es menos cierto que recién con la expedición de la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N° 29973 (en adelante, *LGPD*) publicada el 24 de diciembre del 2012 (cinco años después) se materializan los fundamentos de dicha convención a nivel nacional.

Tanto la *CDPD* como la *LGPD* desarrollan a nivel general la problemática derivada de la discapacidad de las personas, son normas orientadas a dicho sector de la población en sus diversos ámbitos de interrelación social, conforme es de verse en el cuadro comparativo que presentamos a continuación, en donde se concuerdan ambas normas sobre los

aspectos más importantes de dicha problemática como son las definiciones fundamentales, los principios rectores y generales, los apoyos y las salvaguardas.

2.2.4.6. Cambio de paradigma en el tratamiento legal de las Personas con Discapacidad

Como sabemos, la realidad social es cambiante, razón por la cual el paradigma inaugurado por la *CDPD* se sustenta en la tendencia actual de revalorizar jurídicamente las bases morales esenciales comunes a todos los humanos que viven en sociedad.

En relación a ello, Giavarino (2016), considera que dichas bases implican:

“(...) principios tales como el de inviolabilidad, el de autonomía y el de dignidad de las personas, todos los cuales se vinculan sin duda al ejercicio pleno de la aptitud volitiva del sujeto y con ello, de su autonomía privada a partir del reconocimiento de su capacidad para la dinamización de sus derechos civiles, económicos, sociales y culturales, lo cual ha despertado la preocupación no solo de la moderna doctrina y jurisprudencia, sino también de los legisladores que han ido generando o adoptando progresivamente, sistemas que permitan un efectivo afianzamiento de tales derechos fundamentales del individuo.

Desde esta óptica humanista y aproximándonos al tema que motiva esta reflexión, la salud del sujeto –considerada desde una perspectiva socio-médica, superadora del clásico concepto dado por la OMS– se ha convertido en un bien merecedor de tutela jurídica en sí misma, desde que

traduce la aptitud del individuo para adaptarse al medio y auto-gestionarse, en función de sus circunstancias personales y su capacidad para interactuar con el entorno que lo rodea”.

Contextualizando la cita anterior, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud define a la salud como “(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Lamentablemente, en el caso de los discapacitados, dicha definición traza una línea divisoria casi infranqueable que divide a las personas en “sanos” (médicamente hablando) y, por ende, “capaces” jurídicamente y en “enfermos”, “insanos” o “privados de salud” y, por tanto, “incapaces” legales.

En contraposición con lo anterior, una concepción de “salud humanista” (superadora de la concepción “salud médica”) constituye el eje central alrededor del cual giran tanto la CDPD (a nivel internacional) como la LGPD (a nivel infra constitucional peruano). Es de precisar que las normas precitadas buscan una tutela prioritaria en favor del discapacitado, a través del direccionamiento de todos los recursos legales, judiciales y administrativos orientados hacia su tutela.

En ese contexto, Olmo (2015) señala lo siguiente:

“En lo que refiere al tratamiento dispensado históricamente a las personas con discapacidad, desde el ‘modelo rehabilitador’ se considera que las causas que dan origen a la discapacidad son científicas: una limitación física, psíquica, mental o sensorial individual de la persona. La vida de una persona con discapacidad se considera menos valiosa que la

del resto de las personas, aunque esa suposición puede ser revertida en el caso de que la persona sea rehabilitada. Las respuestas sociales se basan en una actitud paternalista y de subestimación, enfocadas en lo que las personas no pueden realizar por motivos de su diversidad funcional. En razón de ello, a través de institutos como la curatela se instrumenta un sistema de sustitución en la toma de decisiones. De este modo, se considera a la persona con discapacidad como un ser dependiente, inferior, que necesita ser rehabilitado a los efectos de recuperar su dignidad, tras lograr ocultar o eliminar su diferencia. En cambio, desde el 'modelo social' receptado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Ley N° 26.378, se considera que las causas que dan origen a la discapacidad no son científicas, sino que son preponderantemente sociales. Se parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. Así, se entiende que no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la sociedad para asegurar adecuadamente que las necesidades de todas las personas –incluyendo las que tengan una discapacidad– sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. Se busca, entonces, eliminar las barreras impuestas por la sociedad que no permiten su plena inclusión, de modo de que las personas con discapacidad puedan ser aceptadas tal cual son”.

(pp. 152-153)

El comentario precedente (efectuado al artículo 32 del Código Civil y Comercial argentino), gracias a su claridad y precisión, resulta perfectamente aplicable al escenario peruano; máxime si recién se han realizado importantes modificaciones al tema de la capacidad en nuestro Código Civil vigente.

2.2.4.7. Problemática derivada de la aplicación de la CDPD antes de las modificatorias al Código Civil por el Decreto Legislativo N° 1384

Pese al cambio radical de paradigma planteado en la *CDPD*, así como en su expresión jurídica nacional a través de la *LGPD*, debemos recordar que dichas normas son de carácter general, según se desprende del cuadro comparativo correspondiente.

Por ello, antes de la expedición del Decreto Legislativo N° 1384 existía el escollo que representaban las anteriores redacciones de los artículos 3, 42, 44 y 45 del texto sustantivo, que sustentaban la obsoleta y denigrante dicotomía “*incapacidad absoluta e incapacidad relativa*”.

En ese contexto, un juez de familia de la ciudad del Cuzco, haciendo uso del control difuso en un proceso de interdicción, hizo prevalecer la aplicación de la *CDPD* sobre lo establecido por los artículos 43 y 44 del precitado cuerpo normativo.

Esta singular y meritoria sentencia es comentada por Cieza Mora (2015), en el sentido de que nos hace reflexionar sobre la estrechez conceptual de un significativo número de jueces en materia civil y familiar en nuestro país, quienes (pese a que la *CDPD* y la *LGPD* poseen en la actualidad una vigencia de casi doce y siete años, respectivamente) por desconocimiento o negligencia –o ambas a la vez– no las hayan aplicado en los procesos a su

cargo, sino por el contrario (guiados por una concepción formalista y obsoleta) decidieron aplicar los anteriores textos inconstitucionales de los artículos 43 y 44.

En ese sentido, Cieza Mora (2015) señala que:

“El caso que lleva al Juez Béjar a emitir esta trascendente sentencia es uno de los cientos de casos de interdicción de personas con una discapacidad mental (en este supuesto dos hermanos diagnosticados con esquizofrenia paranoide) que necesitan atravesar por las tortuosas arenas del Poder Judicial para que se les declare interdictos y se les nombre curador (y este se inscriba en el Registro Personal) a fin de que puedan cobrar la pensión de orfandad de su ascendiente fallecido o acceder al Seguro Social para atenderse de sus aflicciones. No habría otra salida, si se desea acceder a la pensión o atenderse de la enfermedad padecida, que cumplir la sacra formalidad que exige la representación legal. En caso de no hacerlo, nunca se podrá lograr la entrega de la pensión o acceder al seguro al que se tiene derecho. En caso de seguir el proceso de interdicción, habrá que esperar el funcionamiento de un sistema judicial kafkiano, surrealista en muchos casos, que puede durar años, con el consiguiente desgaste en tiempo, dinero y esfuerzo de los familiares del enfermo o discapacitado y de la mella en la salud del mismo. Mientras tanto, las personas, como los dos hermanos de nuestro caso, sucumbirán por la falta de dinero para su manutención o empeorarán en su afección mental por la carencia de controles o acceso a las medicinas farmacológicas que son indispensables para el tratamiento

que permitan, de alguna forma, equilibrar el sistema neuroquímico de nuestro complejísimo cerebro”. (p. 86)

2.2.4.8. Análisis normativo relativo a las modificaciones efectuadas en el Libro de Derecho de Personas

CUADRO COMPARATIVO DE LAS MODIFICACIONES DEL CÓDIGO CIVIL, CORRESPONDIENTE AL LIBRO DE DERECHO DE LAS PERSONAS, SEGÚN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1384

TEXTO ANTERIOR	TEXTO ACTUAL
<p><i>Artículo 3</i></p> <p>“Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”.</p>	<p><i>Artículo 3.- Capacidad jurídica</i></p> <p>“Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos.</p> <p>La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida”.</p>
<p><i>Artículo 42</i></p> <p>“Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44”.</p>	<p><i>Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena</i></p> <p>“Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.</p> <p>Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad”.</p>
<p><i>Artículo 43</i></p> <p>“Son absolutamente incapaces:</p> <p>i. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.</p> <p>ii. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”.</p>	<p><i>Artículo 43.- Son absolutamente incapaces</i></p> <p>1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.</p>
<p><i>Artículo 44</i></p> <p>“Son relativamente incapaces:</p>	<p><i>Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida</i></p> <p>“Tienen capacidad de ejercicio restringida:</p>

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

9. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad”.

Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo

“Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección”.

Artículo 45-A.- Representantes legales

“Las personas con capacidad de ejercicio restringida, contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela”.

Artículo 45

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

Artículo 45-B.- Designación de apoyos y salvaguardas

“Pueden designar apoyos y salvaguardas:

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

judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código”.

2.2.4.9. Sobre el cambio de paradigma sobre la concepción de la capacidad, en nuestra codificación civil

Tradicionalmente, la capacidad es definida por Ossorio (2007) como la *“aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser su sujeto activo o sujeto pasivo”* (p. 152).

Con un criterio actual, Espinoza Espinoza (2012) la entiende como:

“(…) la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas y la capacidad de ejercicio es la aptitud para ponerlas en actuación. Ambas constituyen el momento estático y dinámico de la categoría jurídica denominada sujeto de derecho” (p. 871).

La redacción anterior del artículo 3 cometía un grave desliz al regular erróneamente que existían “limitaciones” a la capacidad de goce (conocida también como capacidad jurídica).

Dicho error ya ha sido advertido oportunamente por destacados juristas, entre los que destaca Varsi Rospigliosi (2014), quien sobre la particular señala:

“La capacidad de goce es lo relativo al ser mismo, al sujeto como tal. Se posee con la verificación cierta de un sujeto y sobre este se dará el ejercicio de los derechos subjetivos.

Es propia de ser libre, no sería factible actuar la libertad, transformar decisiones si no contamos con potencialidad, que no es otra cosa que la capacidad; así es indesligable la capacidad general de la libertad en tanto le

es consustancial, lo que marca el hecho es que, así como todos los seres humanos son igualmente libres, también y, por consiguiente, todos ellos son igualmente capaces”.

En base a lo señalado, a ninguna persona se le puede negar esta capacidad, lo contrario significaría “despellejar” a la persona. Algo así como admitir la existencia de un sujeto sin derechos, una forma de muerte civil. (Varsi, 2014, pp. 812-813)

En esa misma orientación, los artículos 3 y 42 del código sustantivo, manifiesta lo siguiente:

“La “capacidad jurídica general” o de “goce” es propia del ser humano a quien presuponemos libre por naturaleza. Esta presunción parte de la verificación que no sería factible desarrollar conductas humanas conscientes y que correspondan a nuestros deseos de no existir esta potencialidad, que denominamos “capacidad”.

Es preciso señalar que, así como todos los seres humanos se presuponen igualmente libres, también, en consecuencia, son igualmente capaces.

Ahora bien, la capacidad se manifiesta, a nuestro entender, en dos planos: uno ontológico y otro existencial. En el nivel ontológico, se ubica la denominada capacidad de goce, que esencialmente consiste en reconocer la vida humana, en cualquiera de sus manifestaciones, como titular de derechos y obligaciones per se.

En este nivel ontológico, el término capacidad general no admite limitación alguna, pues, como se ha mencionado, en este plano resulta imposible “privar” de libertad a la persona natural. De allí surge el fundamento de la

imposibilidad existencial de limitar jurídicamente la capacidad general o de “goce”.

En contraste, estas limitaciones se manifiestan cuando el ser humano decide transformar su potencial libre de decisión en realizaciones a nivel fenoménico (fenómeno es todo aquello que se manifiesta en la realidad). A esto se le denomina capacidad de ejercicio, ya que, cuando el sujeto se encuentra en determinadas circunstancias, no puede ejercitar ciertos derechos y obligaciones. En suma, en la vida de relación, se restringe, limita o priva legalmente a la persona, en diversos niveles de graduación, de ciertas manifestaciones de esa libertad (Varsi, 2014, pp. 123-253).

En consecuencia, resulta relevante que el texto actual del artículo 3 clarifique que todos (incluyendo a las personas con discapacidad) tenemos capacidad jurídica para el goce y el ejercicio de nuestros derechos, y que solo esta última puede ser restringida por ley.

Por ello, en la actualidad, la obsoleta dicotomía “incapacidad absoluta e incapacidad relativa” ha sido derogada y reemplazada por la categoría “personas con capacidad de ejercicio restringida”.

Sin embargo, sería erróneo considerar que dicha abrogación se produjo a raíz de las recientes modificaciones efectuadas por el Decreto Legislativo N° 1384. Por el contrario, se sostiene que dicha norma constituye la culminación de un proceso de derogación progresiva.

En efecto, el texto actual del artículo 44 de nuestra codificación civil precisa qué personas tienen restringida su capacidad de ejercicio (antes incapacidad relativa), sin perjuicio de verificar que, a lo largo del tiempo (con relación a los tres supuestos de incapacidad absoluta, regulados en el artículo 43), ha operado una progresiva derogación expresa (de sus incisos 2 y 3) hasta culminar en la derogación tácita de su inciso 1.

Veamos las derogaciones expresas en orden temporal: el inciso 3 primigenio (relativo a los ciegos mudos, ciegos sordos y sordomudos impedidos de expresar indubitablemente su voluntad) fue derogado por la única disposición complementaria derogatoria de la LGPD, en diciembre de 2012. Posteriormente, el inciso 2 (referido a aquellas personas privadas de discernimiento por causa cualquier) fue abrogado también por la única disposición complementaria derogatoria del Decreto Legislativo N° 1384, en septiembre de este año. Subsiste, no obstante, el inciso 1, el cual indica que son “absolutamente incapaces” los menores de dieciséis años, salvo que realicen determinados actos regulados por la ley.

2.2.5. Reflexiones en torno a los ajustes, apoyos y salvaguardias en favor de las Personas con Discapacidad

2.2.5.1. Necesarias precisiones terminológicas

La legislación y doctrina referidas a la discapacidad cuenta con una variedad de expresiones que nos resultan como: “*ajustes razonables*”, “*sistemas de apoyos*” y “*salvaguardias*”, entre otros.

En ese sentido, debemos precisar que hay dos herramientas indispensables para hacer realidad los “ajustes razonables”. Nos referimos al “sistema de apoyos”, o simplemente “apoyos”, y a las “salvaguardas” o “salvaguardias”, cuyas definiciones son las siguientes:

Código Civil

Artículo 659-B.- Definición de apoyos

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

Código Civil

Artículo 659-G.- Definición de salvaguardias

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

Olmo (2015), vinculando ambas instituciones jurídicas, expresa que las medidas de apoyo señaladas en la ley deben ser añadidas con las debidas salvaguardias. Efectivamente, el artículo 12.4 de la CDPD también prescribe que

“los Estados deben asegurar 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”.

Las salvaguardias se planean, entre otros, en los siguientes aspectos:

1) como garantía del debido proceso para el trámite en el cual se establecerá la aplicación o no de una medida de apoyo; 2) a los fines de establecer el contenido y alcances de los apoyos y su posible cambio como garantía de proporcionalidad y adecuación, para no dejar desamparada a la persona ni tampoco sobreprotegerla; y 3) en el marco del control del ejercicio del sistema de apoyos, para impedir que existan conflictos de intereses.

Giavarino (2016), por su parte, plantea el uso de los siguientes sinónimos relativos a ambos términos:

“Así que mientras por apoyo entendemos protección, auxilio o favor, ayuda o confianza y que, si buscamos sinónimos, ellos los encontramos en los términos: amparo, defensa, patrocinio, protección, socorro, aliento, aval, por salvaguardia o salvaguarda, entendemos custodia, amparo o garantía, defensa o protección de una cosa o persona, siendo sus sinónimos: aseguramiento, guardia, vigilancia, cuidado, seguridad, defensa, custodia.

Vemos entonces que, si bien ambos términos podrían operar como sinónimos, en aras de una mejor conceptualización jurídica, si hemos de encontrar un denominador común para internalizar qué entendemos por apoyo lo hallaríamos en la idea de “ayuda”, “socorro”, podríamos decir con el aditamento de la “confianza” y si quisiéramos hacer lo propio respecto del término salvaguardia, el común denominador lo encontraríamos en la idea de “garantía”, “defensa”. (p. 18)

Para ilustrar ambos conceptos con claridad, consideramos el siguiente ejemplo: José, a pesar de sus limitaciones, domina el lenguaje de señas y, por lo tanto, puede elegir libremente a una persona de su confianza que también conozca dicho lenguaje, como Pedro, para que le sirva de 'apoyo' en la celebración de actos jurídicos con terceros.

Así, por ejemplo, José, Pedro y Jorge se reúnen para celebrar la compra del automóvil de este último. José se comunicará con Pedro mediante el lenguaje de señas, y Pedro transmitirá la decisión de José a Jorge, a fin de formalizar el contrato de compraventa.

Para asegurarse de que lo transmitido por Pedro corresponde efectivamente a la decisión de José de adquirir el automóvil, Jorge, a través de la 'salvaguardia', contará con el apoyo de Arturo, un tercero también conocedor del lenguaje de señas, para realizar la verificación correspondiente.

Es importante señalar que, según la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1384, en un plazo no mayor de ciento ochenta días contados a partir de la publicación de dicho dispositivo legal, se reglamentará, mediante decreto supremo, el otorgamiento de ajustes razonables, la designación de apoyos y la implementación de salvaguardias.

Es fundamental prestar atención a dicho reglamento, ya que constituye la instrumentalización concreta de este nuevo paradigma. Si los apoyos y salvaguardias no son adecuados o son insuficientes, la aplicación del paradigma actual sobre las personas con discapacidad fracasará inevitablemente en nuestro país.

2.2.5.2. Breves comentarios sobre la Regulación de los Apoyos y Salvaguardias en el Código Civil

Los artículos 659-A, 659-B y 659-D del texto sustantivo enfatizan que toda persona mayor de edad, incluidas aquellas con discapacidad, puede acceder voluntariamente a los apoyos y salvaguardias que considere adecuados para maximizar su capacidad de ejercicio.

Evidentemente, en esta nueva orientación, que respeta la voluntad, preferencias y requisitos de las personas con discapacidad, se entiende la extensión e intensidad de los apoyos como la expresión del reconocimiento de la dignidad humana inherente que subyace en la capacidad jurídica que todos poseemos.

Además, en respaldo de las normas citadas inicialmente, el artículo 45-B señala expresamente que: *“personas pueden designar apoyos y salvaguardias, entre las cuales no se hace mención alguna al menor de edad”*.

No obstante, la doctrina sostiene que dicho acceso voluntario no debe limitarse a los mayores de dieciocho años, sino extenderse a partir de la

adolescencia (mayores de doce años de edad). Por ende, se considera un error grave haber privado a los menores de edad del ejercicio de este derecho fundamental.

Para comprender lo anterior, partimos del hecho de que todo niño y adolescente posee derechos civiles (artículos 1 al 12 del Código de los Niños y Adolescentes), así como derechos económicos, sociales y culturales (artículos 14 al 23 del mismo cuerpo normativo). En el primer grupo, destaca la libertad de opinión, regulada en el artículo 9, que establece:

Código de los Niños y Adolescentes
Artículo 9.- Derecho a la libertad de opinión

“El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez”.

En el segundo, sobresale el derecho de los menores discapacitados de acceder (de manera indirecta) tanto a los apoyos como a las salvaguardias, conforme lo señalado en el artículo 23:

Código de los Niños y Adolescentes
Artículo 23.- Derecho de los niños y adolescentes discapacitados

“Además de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en este Código, los niños y adolescentes discapacitados gozan y ejercen los derechos inherentes a su propia condición.

El Estado, preferentemente a través de los Ministerios comprendidos en el Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad, y la sociedad asegurarán la igualdad de oportunidades para acceder a condiciones adecuadas a su situación con material y servicios adaptados, como salud, educación, deporte, cultura y capacitación

laboral. Asimismo, se asegura el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna, facilitando su participación activa, igualdad y oportunidades en la comunidad”.

En base a las glosas precitadas, la doctrina se interroga: *¿Cómo es posible que, contrariando ambas normas citadas precedentes (la primera que exige que respetemos la opinión del menor según su grado de desarrollo y madurez, y la segunda que le permite el acceso a los apoyos y las salvaguardias), el Decreto Legislativo N° 1384 al modificar los textos de los artículos 45-B, 659-A y 659-B del Código Civil, ¿niegue a los menores de edad dicha posibilidad?*

Ante dicha interrogante, imaginemos que el adolescente es discapacitado no privado de discernimiento y sus padres o tutores (ya sea por ignorancia o indiferencia) no le proporcionan los apoyos o salvaguardias necesarias que requiere. ¿Por qué privarle de ejercer dicho derecho?

Por otro lado, el artículo 659-F señala que toda persona mayor de edad puede designar anticipada y notarialmente los apoyos, en previsión de futuros eventos en los cuales se vea comprometido el ejercicio personal de su capacidad jurídica. Dicha previsión me trae a la mente la regulación que hace de la figura jurídica conocida como “penúltima voluntad” o “curatela anticipada”, el artículo 568-A del citado cuerpo normativo; el cual prescribe que una persona mayor de edad plenamente capaz puede designar a su(s) curador(es) y sustituto(s) por escritura pública y debidamente inscrita en Registros Públicos. Sobre el particular, la doctrina considera que la designación anticipada de apoyos se puede (y debe) hacer conjuntamente

con la del curador, de tal suerte que a través de un solo documento podamos emitir dos actos jurídicos, con la consecuente economía en tiempo y dinero en favor de la persona que lo efectúa.

2.3. Definición de términos

- **Apoyos.** - (Cusi, 2018), *“Son las formas de asistencia libremente escogidas por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo. A la vez que este apoyo no tendrá facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o que también sea establecido por el juez según el artículo 569° del Código Civil.*

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”.

- **Acceso a la justicia.** - (Acosta et al, 2013, p. 14), *“Derecho que tiene como contenido fundamental, que toda persona tenga garantizado lo que la ley reconoce a su favor (facultades, derechos, garantías, entre otros), con la finalidad de satisfacer sus necesidades básicas; además de contar con los mecanismos legales que permitan obtener tutela judicial o extrajudicial, cuando se produzca la violación de la esfera de protección del sujeto”.*

- **Capacidad.** - (Casado, 2009, p. 137), “Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho”.
- **Capacidad de goce.** - (Vidal, 1985) “es la aptitud o idoneidad para ser sujeto de derechos subjetivos en general. ..., es un atributo inseparable de la persona humana. El ser humano, por el hecho de serlo, tiene capacidad jurídica; gozan de ella, el que está por nacer y el nacido, aun cuando este se encuentre en la minoría de edad, sea un insano mental o esté sometido a interdicción. Pero ella no es un derecho subjetivo, es el antecedente de los derechos subjetivos. Es, pues, una cualidad jurídica que es inherente a la persona y, por ello, es un atributo general, una regla”.
- **Discernimiento.** - (Cabanellas, 2002) “Facultad intelectual o recto juicio que permite percibir y declarar la diferencia existente entre varias cosas, así como distinguir entre el bien y el mal, midiendo las consecuencias posibles de los pensamientos, dichos y acciones. El primero es discernimiento cognoscitivo; y el segundo, el moral”.
- **Incapacidad Absoluta.** - (Martell et al., 2016), “Llamada incapacidad plena o total. Son aquellos que no pueden ejercer sus derechos o celebrar actos jurídicos debido a que carecen de edad o de discernimiento. Ningún acto se les permite”
- **Incapacidad de Ejercicio.** - (Cabanellas, 2002), Es la “imposibilidad Jurídica de ejercer directamente el derecho del cual se es titular, que requiere para su efectividad un representante legal o asistencia de determinada persona”.

- ***Incapacidad Relativa.*** - (Martell et al., 2016), “*Llamada limitada o parcial. Incapacidad de protección civil o ilegal. La incapacidad relativa comprende a las personas que se encuentran parcialmente o momentáneamente privada de su capacidad de ejercicio, pudiendo ejercer ciertos actos o recuperar la capacidad en un momento posterior*”.
- ***Salvaguardias.*** - (Cusi, 2018), “*Son las medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida de quien brinde tales apoyos; así como para evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas.*

La persona que solicite el apoyo o el juez interviniente según el artículo 659-E del Código Civil, establecerán las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo los plazos para la revisión de los apoyos. El juez realizará las diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo actúa acorde a su mandato”.

2.4. Hipótesis

2.4.1. Hipótesis general

HG: La aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias resultan ser inadecuadas para permitir un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos de capacidad restringida, durante el año 2019, en el distrito judicial de Ancash, en razón a lo siguiente:

- a) *La Corte Superior de Justicia de Ancash, no cuenta con los recursos necesarios ni logísticos para el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias.*
- b) *Del mismo modo, se aprecia que el personal que labora en los juzgados de familia y mixto no cuenta con una adecuada capacitación respecto a las figuras de apoyo y sal guardia, generando con ello una serie de inconvenientes en perjuicio de los sujetos con capacidad restringida.*

2.4.2. Hipótesis específica

H₁: *La figura de los apoyos y salvaguardias, introducidos a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1384; permiten una adecuada protección de los sujetos de capacidad restringida por cuanto permiten que un grupo reducido de personas con discapacidad puedan emitir su manifestación de voluntad a través de terceras personas. Evitando con ello que sus derechos constitucionales se vean vulnerados.*

H₂: *Los principales problemas que afronta la figura de los apoyos y salvaguardias para su adecuada implementación en la Corte Superior de Justicia de Ancash son:*

- a) *La Corte Superior de Justicia de Ancash, no cuenta con los recursos necesarios ni logísticos para el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias.*

b) *Del mismo modo, se aprecia que el personal que labora en los juzgados de familia y mixto no cuenta con una adecuada capacitación respecto a las figuras de apoyo y sal guarda, generando con ello una serie de inconvenientes en perjuicio de los sujetos con capacidad restringida.*

H3: *La figura de los apoyos y salvaguardias se ha venido desarrollando significativamente en el Derecho Comparado, por cuanto protege la manifestación de voluntad de los sujetos con capacidad restringida.*

2.5. Variables

2.5.1. variable 1

Aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias.

2.5.2. variable 2

Adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019, en el distrito judicial de Ancash

Capítulo III

METODOLOGÍA

3.1. Tipos de Investigación

La presente es una investigación mixta, cuyo objetivo es el de ampliar y profundizar conocimientos relacionados al problema de investigación formulado e identificar la causa del problema y proponer alternativas de solución. Así mismo, este tipo de investigación permite estudiar el comportamiento de las variables de investigación en la realidad, a fin de evaluar su impacto y tratamiento. Asimismo, a través de este tipo de investigación se permitió realizar un estudio tanto a nivel *dogmático* como *empírico*.

En ese sentido, esta investigación es de carácter *dogmática*, debido a que parte de la revisión y análisis de la normatividad vinculada con el tema de investigación. Del mismo modo, fue una investigación de carácter *empírico*, por cuanto a través de este estudio fue posible ampliar y profundizar conocimientos relacionados al problema de investigación planteado.

Además de lo acotado, debemos indicar que la presente investigación es de carácter *no experimental*, debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no existió un grupo de control ni experimental; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

3.2. Diseño de Investigación

Se empleó el diseño transeccional o transversal, cuya finalidad es el recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Ante lo expuesto, el propósito de este diseño es el describir variables y analizar

su incidencia e interrelación en un momento dado. En ese sentido, dicho diseño se encontró delimitado temporalmente para el periodo 2019

3.3. Población y muestra

3.3.1. Población

La población es “*totalidad de hechos personas, fenómenos, cosas objeto de estudio, los cuales serán estudiados en el proceso de investigación*” (Universidad Jaime Bausate Meza, s/f). En la presente investigación la población elegida es el distrito judicial de Ancash, siendo la población elegida pro concordar con las especificaciones de nuestro tema de investigación están conformado por:

- a) Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Ancash, siendo materia de estudio sus distintas sedes. Ya que el Poder Judicial es donde mayormente se tramitan los procesos de apoyos y salvaguardias.
- b) Docentes Universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia en las Universidad de la Ciudad de Huaraz, debido que en el la ciudad de Huaraz en donde se ubican las universidades tanto estatales y privadas, resultando ser necesario tener como población a los docentes universitarios de familia a fin de verificar conforme su experiencia sobre el apoyo y salvaguardia.
- c) Docentes Universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional en las Universidad de la Ciudad de Huaraz, por resultar necesario verificar la opinión de estos expertos con referencia al tema de estudio.

3.3.2. Muestra

En lo concerniente a la muestra, previamente debemos señalar que esta “(...) una porción o parte de un grupo de objetos, el cual sirve para conocer toda la población” (Universidad Jaime Bausate Meza, s/f). En base a la cita glosada anteriormente, la muestra para la presente investigación estuvo conformado por:

- a) 6 magistrados que se desempeñen funciones como jueces de Familia en la Corte Superior de Justicia Ancash, que viene a ser la totalidad de jueces de familia del distrito judicial de Ancash, distribuidos en sus diferentes provincias.
- b) 3 magistrados que se desempeñen funciones en los Juzgados de Paz Letrado en la Corte Superior de Justicia Ancash.
- c) 6 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia en las Universidades: UNASAM, UCV y UPSP.
- d) 6 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional en las Universidades: UNASAM, UCV y UPSP.

Finalmente, cabe indicar que nuestra muestra estará constituida de 21 profesionales relacionados con el tema materia de estudio y que el tipo de muestro empleado fue el *muestreo no probabilístico*, pues la presente muestra depende de las causas relacionadas con las características de la investigación, pues se basa en el proceso de toma de decisiones que efectúa el investigador para seleccionar a los especialistas que conformaran la muestra.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la Técnica documental, para lo cual se empleó como instrumento las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual se recogió la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

También fue aplicado la técnica de análisis de contenido, para lo cual se empleó como instrumento la guía de análisis de contenido, mediante el cual se empleó tanto la doctrina como la jurisprudencia relacionada a nuestro problema de estudio y poder determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento que tiene la institución objeto de la presente investigación, para lo cual se delimitaron las áreas para la recopilación de información que reflejen la situación actual de discusión.

Por último, cabe indicar que fue empleado la técnica de la entrevista, para lo cual se elaboró la respectiva guía de entrevista, la misma que estuvo dirigida a los magistrados y docentes que pertenecen a nuestra muestra de estudio. De esta manera, se tuvo en cuenta las opiniones de especialistas que conocen de la institución jurídica materia del presente estudio. Cabe indicar, que el lugar donde se desarrolló la entrevista fue en la ciudad de Huaraz, durante el año 2019.

3.5. Plan de procesamiento y análisis estadístico de datos

3.5.1. Recolección de datos

Para la elaboración de nuestro estudio, fue necesario emplear las técnicas detalladas anteriormente. Cabe precisar que el uso de las técnicas previamente indicadas, fueron empleados en base a la economía de tiempo y esfuerzo.

Asimismo, debemos indicar que los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del lugar donde se buscará la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

3.5.2. Procedimientos de recolección y análisis de contenido

Para el desarrollo del análisis de contenido, se requirió el uso de una serie de textos especializados; razón por la cual se acudió a las principales bibliotecas especializadas de Derecho de la ciudad de Huaraz.

3.5.3. Procedimiento de las fichas de investigación bibliográfica

Durante toda la secuela de la investigación, fue necesario usar las fichas bibliográficas; con la finalidad de llevar un registro ordenado de los libros, revistas y demás información relacionada con el presente estudio. En dichas fichas se consignó la información esencial del texto especializado.

3.5.4. Análisis, interpretación y discusión de resultados

Luego de organizarse la información relevante para la investigación, se procedió al análisis e interpretación de resultados; para ello se procedió a la descripción del resultado obtenido. Posteriormente, se procedió a la discusión del resultado obtenido, manifestándonos a favor o en contra (de

ser el caso), de la opinión otorgada por los entrevistados. Y, al culminar el análisis, interpretación y posterior discusión, se procedió a las conclusiones y recomendaciones.

Capítulo IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Presentación de resultados

El trabajo empírico consistió en la aplicación de la técnica de la entrevista con su instrumento guía de entrevista para determinar en qué manera la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias permiten un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019, en el distrito judicial de Ancash.

Los sujetos de la muestra estuvieron constituidos por 6 magistrados que desempeñan funciones como jueces de Familia en la Corte Superior de Justicia Ancash; 3 magistrados que se desempeñen funciones en los Juzgados de Paz Letrado en la Corte Superior de Justicia Ancash; 6 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia en las Universidades: UNASAM, UCV y UPSP y 6 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional en las Universidades: UNASAM, UCV y UPSP.

A este grupo de especialistas se les suministró la guía de entrevista con la finalidad de conocer la opinión sobre el tema de investigación tratada. En las líneas siguientes, presentamos los resultados obtenidos.

4.1.1. Análisis e interpretación de la información

4.1.1.2. Pregunta N° 01

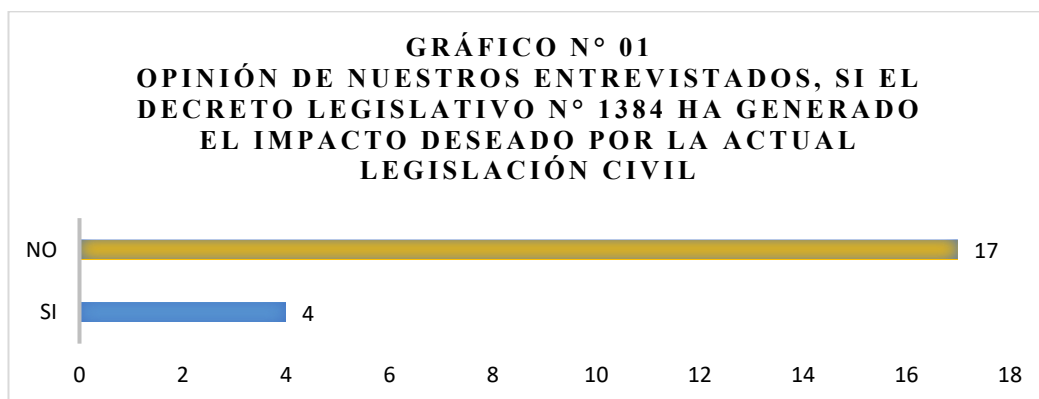
El Decreto Legislativo N° 1384, el cual introdujo la figura de los apoyos y salvaguardias, ¿Ha generado el impacto deseado por la actual legislación civil? Si/No. Fundamente su respuesta.

CUADRO N° 01

OPINIÓN DE NUESTROS ENTREVISTADOS, SI EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1384 HA GENERADO EL IMPACTO DESEADO POR LA ACTUAL LEGISLACIÓN CIVIL

	TOTAL	%
SI	4	19.05%
NO	17	80.95%
TOTAL	21	100.00%

Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.



Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.

4.1.1.3. Análisis de la pregunta N° 01

A través del 'T' N° 01, se consultó a nuestros entrevistados si el Decreto Legislativo N° 1384, el cual introdujo la figura de los apoyo y salvaguardias, ha generado el impacto deseado por la actual legislación civil.

Teniendo en cuenta la pregunta formulada, se puede apreciar que solo 4 entrevistados (los cuales representan el 19.05% del total) han considerado que el citado decreto si ha generado el impacto deseado por la actual legislación civil. Cabe indicar que dichos especialistas fueron: 1 juez de familia, 1 juez de paz letrado y 2 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional.

Mientras que 17 entrevistados (los cuales representan el 89.95% del total) manifestaron lo contrario. Cabe indicar que dichos especialistas fueron: 5 jueces de familia, 2 jueces de paz letrado, 6 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia y 4 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional.

4.1.1.4. Pregunta N° 02

¿La aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias permiten un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida? Si/No.

Fundamente su respuesta.

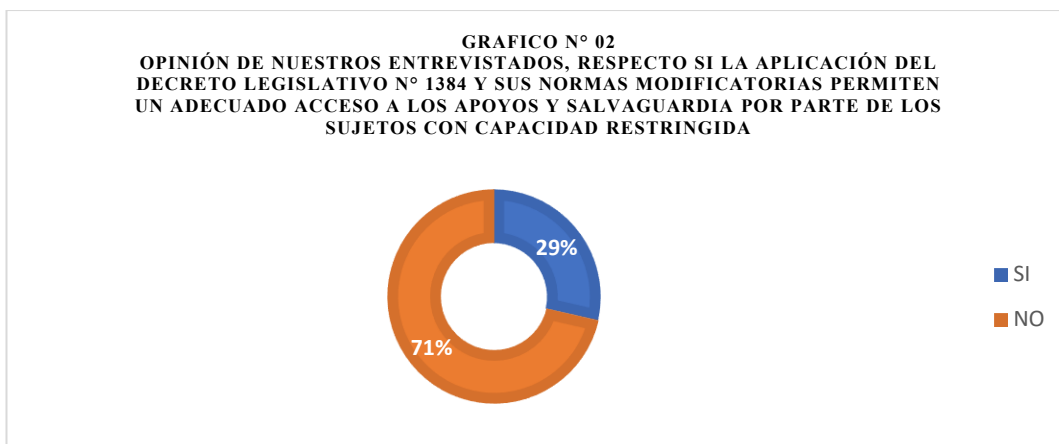
CUADRO N° 02

OPINIÓN DE NUESTROS ENTREVISTADOS, RESPECTO SI LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1384 Y SUS NORMAS MODIFICATORIAS PERMITEN UN ADECUADO ACCESO A LOS APOYOS Y SALVAGUARDIA POR PARTE DE LOS SUJETOS CON CAPACIDAD RESTRINGIDA

	TOTAL	%
SI	6	28.57%

NO	15	71.43%
TOTAL	21	100.00%

Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.



Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.

4.1.1.5. Análisis de la pregunta N° 02

A través del ‘T’ N° 02, se observa que las respuestas otorgadas por los entrevistados, respecto a si la aplicación del Decreto Legislativo no 1384 y sus normas modificatorias permiten un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida.

Teniendo en cuenta la pregunta formulada, se observa que solo 6 entrevistados (los cuales representan el 28.57% del total) han considerado que la aplicación del citado decreto y sus normas modificatorias permiten un adecuado acceso a esta figura. Cabe indicar que dichos especialistas fueron: 2 jueces de familia, 1 juez de paz letrado, 2 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia y 1 docente universitario que dicta la cátedra de Derecho Constitucional.

Mientras que 15 entrevistados (los cuales representan el 71.43% del total) señalaron todo lo contrario Cabe indicar que dichos especialistas fueron: 4

jueces de familia, 2 jueces de paz letrado, 4 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia y 5 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional.

4.1.1.6. Pregunta N° 03

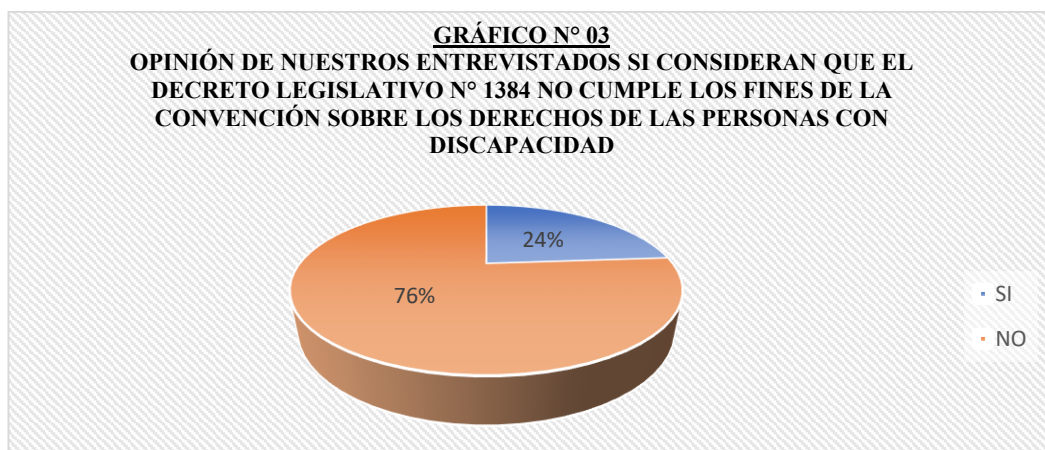
Considera Ud. que el Decreto Legislativo N° 1384 no cumple los fines de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Si/No. Fundamente su respuesta.

CUADRO N° 03

OPINIÓN DE NUESTROS ENTREVISTADOS SI CONSIDERAN QUE EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1384 NO CUMPLE LOS FINES DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

	TOTAL	%
SI	5	23.81%
NO	16	76.19%
TOTAL	21	100.00%

Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.



Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.

4.1.1.7. Análisis de la pregunta N° 03

A través del ‘T’ N° 03, se puede observar las respuestas otorgadas por nuestros entrevistados, respecto a si consideran que el Decreto Legislativo N° 1384 no cumple los fines de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Teniendo en cuenta la pregunta formulada, se observa que solo 5 entrevistados (los cuales representan el 23.81% del total) han considerado que el citado no cumple los fines de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cabe indicar que dichos especialistas fueron: 1 juez de paz letrado, 3 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia y 1 docente universitario que dicta la cátedra de Derecho Constitucional.

Mientras que 16 entrevistados (los cuales representan el 76.19 % del total) manifestaron lo contrario Cabe indicar que dichos especialistas fueron: 6 jueces de familia, 2 jueces de paz letrado, 3 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia y 5 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional.

4.1.1.8. Pregunta N° 04

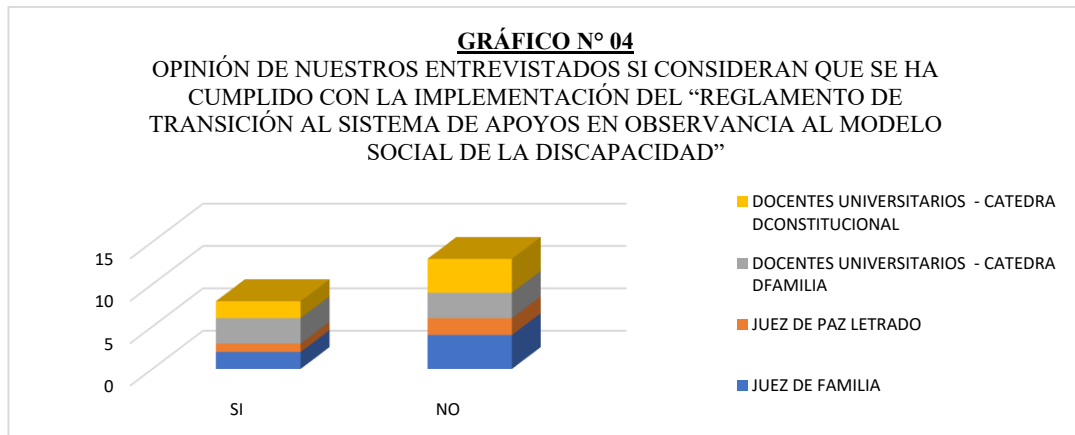
¿En el distrito judicial de Ancash, se ha cumplido con la implementación del “¿Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en observancia al Modelo Social de la Discapacidad”, emitido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante R.A. N° 046-2019-CE-PJ? Si/No. Fundamente su respuesta.

CUADRO N° 04

OPINIÓN DE NUESTROS ENTREVISTADOS SI CONSIDERAN QUE SE HA CUMPLIDO CON LA IMPLEMENTACIÓN DEL “REGLAMENTO DE TRANSICIÓN AL SISTEMA DE APOYOS EN OBSERVANCIA AL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD”

	TOTAL	%
SI	8	38.10%
NO	13	61.90%
TOTAL	21	38.10%

Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.



Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.

4.1.1.9. Análisis de la pregunta N° 04

A través del ‘T’ N° 04, se puede observar las respuestas otorgadas por nuestros entrevistados, respecto a si consideran si se ha cumplido con la implementación del “*Reglamento de transición al sistema de apoyos en observancia al modelo social de la discapacidad*”, emitido por el consejo ejecutivo del poder judicial mediante R.A. N° 046-2019-CE-PJ.

Teniendo en cuenta la pregunta formulada, solo 8 entrevistados (los cuales representan el 38.10% del total) han considerado que el citado reglamento no se ha venido cumpliendo desde su promulgación. Cabe indicar que dichos especialistas fueron: 2 juez de familia, 1 juez de paz letrado, 3 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia y 2 docente universitario que dicta la cátedra de Derecho Constitucional.

Mientras que 13 entrevistados (los cuales representan el 61.90 % del total) manifestaron lo contrario Cabe indicar que dichos especialistas fueron: 4 jueces de familia, 2 jueces de paz letrado, 3 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia y 4 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional.

4.1.1.10. Pregunta N° 05

¿Según su criterio, los magistrados de los juzgados civiles, paz letrada y mixtos de la Corte Superior de Justicia de Ancash, presentan problemas para poder cumplir la figura de los apoyos y salvaguardias y específicamente con lo indicado en el R.A. N° 046-2019-CE-PJ? Si/No. Fundamente su respuesta.

CUADRO N° 05

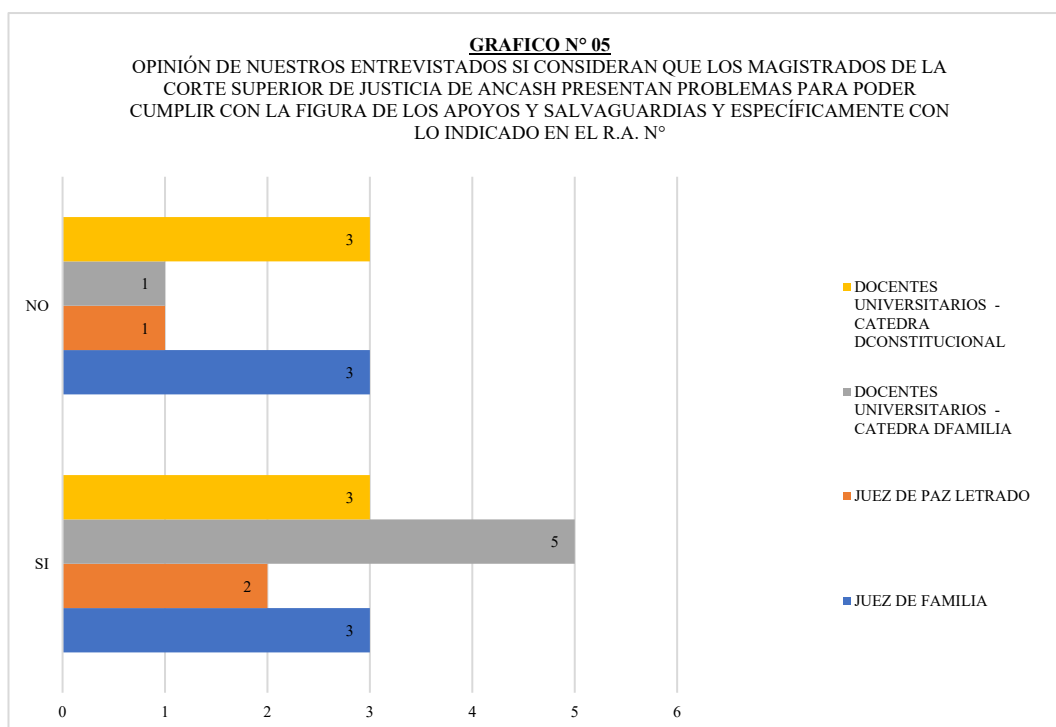
**OPINIÓN DE NUESTROS ENTREVISTADOS SI CONSIDERAN QUE
LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
ANCASH PRESENTAN PROBLEMAS PARA PODER CUMPLIR CON LA
FIGURA DE LOS APOYOS Y SALVAGUARDIAS Y**

ESPECÍFICAMENTE CON LO INDICADO EN EL R.A. N° 046-2019-CE-

PJ

	TOTAL	%
SI	13	61.90%
NO	8	38.10%
TOTAL	21	100.00%

Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.



Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.

4.1.1.11. Análisis de la pregunta N° 05

A través del 'T' N° 05, se puede observar las respuestas otorgadas por nuestros entrevistados, respecto a si consideran que los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Ancash (que están a cargo de los juzgados Civiles, de Paz Letrados y Mixtos) presentan problemas para poder cumplir

con la figura de los apoyos y salvaguardias y específicamente con lo indicado en el R.A. N° 046-2019-CE-PJ

Ante la interrogante señalada, solo 13 entrevistados (los cuales representan el 61.90% del total) han considerado que el citado reglamento no se ha venido cumpliendo desde su promulgación. Cabe indicar que dichos especialistas fueron: 3 juez de familia, 2 jueces de paz letrado, 5 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia y 3 docente universitario que dicta la cátedra de Derecho Constitucional.

Mientras que 8 entrevistados (los cuales representan el 38.10 % del total) manifestaron lo contrario Cabe indicar que dichos especialistas fueron: 3 jueces de familia, 1 juez de paz letrado, 1 docente universitario que dicta la cátedra de Derecho de Familia y 3 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional.

4.1.1.12. Pregunta N° 06

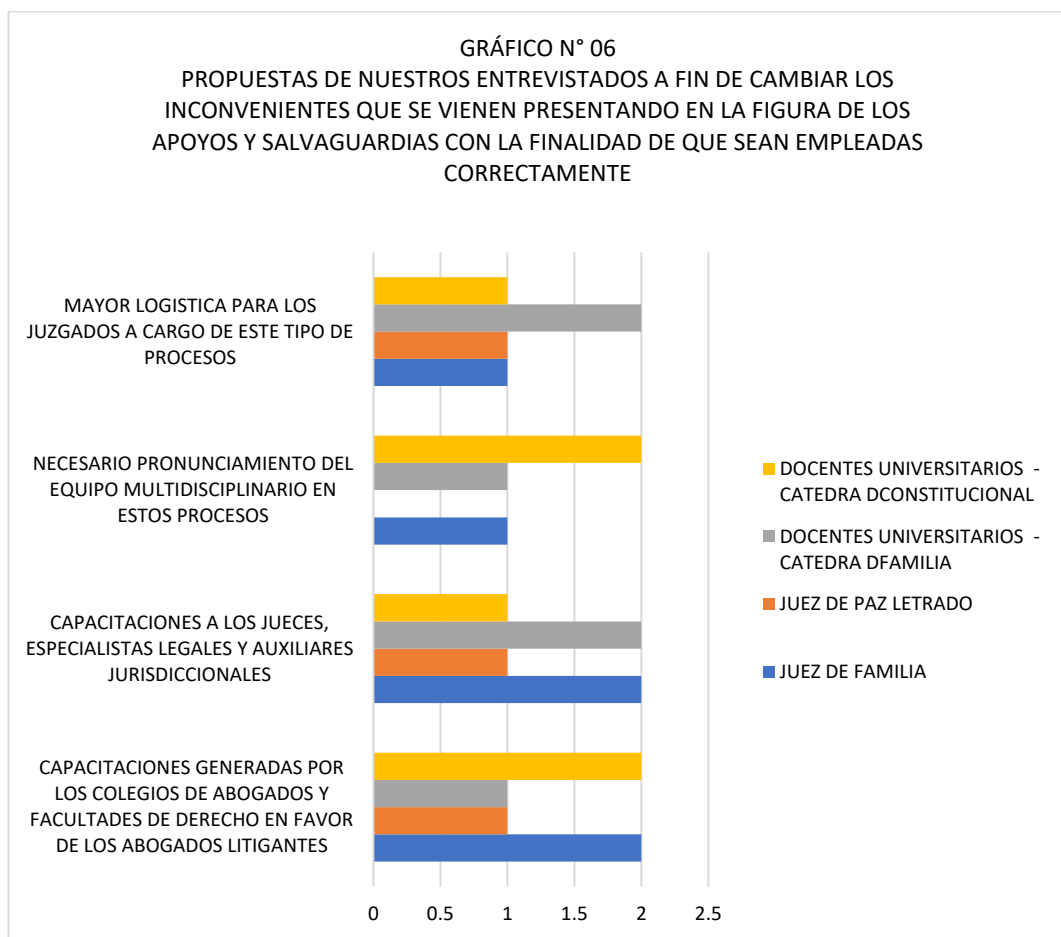
Teniendo en cuenta las preguntas precedentes, sírvase señalar algunas propuestas para cambiar los inconvenientes que se vienen presentando, a fin de que la figura de los apoyos y salvaguardias sean empleadas de forma correcta.

CUADRO N° 06

PROPUESTAS DE NUESTROS ENTREVISTADOS A FIN DE CAMBIAR LOS INCONVENIENTES QUE SE VIENEN PRESENTANDO EN LA FIGURA DE LOS APOYOS Y SALVAGUARDIAS CON LA FINALIDAD DE QUE SEAN EMPLEADAS CORRECTAMENTE

	TOTAL	%
CAPACITACIONES GENERADAS POR LOS COLEGIOS DE ABOGADOS Y FACULTADES DE DERECHO EN FAVOR DE LOS ABOGADOS LITIGANTES	6	28.57%
CAPACITACIONES A LOS JUECES, ESPECIALISTAS LEGALES Y AUXILIARES JURISDICCIONALES	6	28.57%
NECESARIO PRONUNCIAMIENTO DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO EN ESTOS PROCESOS	4	19.05%
MAYOR LOGÍSTICA PARA LOS JUZGADOS A CARGO DE ESTE TIPO DE PROCESOS	5	23.81%
TOTAL	21	100.00%

Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.



Información obtenida de la encuesta a los especialistas, octubre 2020.

4.1.1.13. Análisis de la pregunta N° 06

A través del 'T' N° 06, se observa las propuestas formuladas por nuestros entrevistados a fin de cambiar los inconvenientes que se vienen presentando en la figura de los apoyos y salvaguardias con la finalidad de que sean empleadas correctamente. Dichas propuestas fueron las siguientes

a) CAPACITACIONES GENERADAS POR LOS COLEGIOS DE ABOGADOS Y FACULTADES DE DERECHO EN FAVOR DE LOS ABOGADOS LITIGANTES

Opción considerada por 6 de nuestros entrevistados, los cuales fueron 2 jueces de familia, 1 juez de paz letrado, 1 docente universitario que dicta la cátedra de derecho de familia y 2 docentes universitarios que dictan la cátedra de derecho constitucional. Dicha opción representa el 28.57% del total.

b) CAPACITACIONES A LOS JUECES, ESPECIALISTAS LEGALES Y AUXILIARES JURISDICCIONALES

Opción considerada por 6 de nuestros entrevistados, los cuales fueron 2 jueces de familia, 1 juez de paz letrado, 2 docentes universitarios que dictan la cátedra de derecho de familia y 1 docente universitario que dicta la cátedra de derecho constitucional. Dicha opción representa el 28.57% del total.

c) NECESARIO PRONUNCIAMIENTO DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO EN ESTOS PROCESOS

Opción considerada por 4 de nuestros entrevistados, los cuales fueron 1 juez de familia, 1 docente universitario que dicta la cátedra de derecho de familia y 2 docentes universitarios que dictan la cátedra de derecho constitucional. Dicha opción representa el 19.05% del total.

d) MAYOR LOGÍSTICA PARA LOS JUZGADOS A CARGO DE ESTE TIPO DE PROCESOS

Opción considerada por 5 de nuestros entrevistados, los cuales fueron 1 juez de familia, 1 juez de paz letrado, 2 docentes universitarios que dictan la cátedra de derecho de familia y 1 docente universitario que dicta la cátedra de derecho constitucional. Dicha opción representa el 23.81% del total.

4.2. Prueba de Hipótesis (contrastación)

Los datos que se obtuvieron con los instrumentos utilizados durante el desarrollo de la investigación sirven para **validar las hipótesis** planteadas al inicio del desarrollo de la investigación, en base a las encuestas realizadas a los profesionales directamente involucrados en la tramitación de los procesos de apoyos y *salvaguardias* y conocedores de la realidad judicial y logística de la Corte Superior de Justicia de Ancash, así como a los profesionales docentes universitarios conocedores de la materia.

De los resultados obtenidos a través de las encuestas a la población escogida en cuanto a la **hipótesis general** ha quedado **VALIDA**, debido a que de la población de 21 profesionales inmersos en la materia, 15 entrevistados que representan el 71.43%, integrados por 4 jueces de familia, 23 Jueces de Paz

Letrado, 4 catedráticos que dictan derecho de familia y 5 docentes universitarios que dictan cátedra en Derecho constitucional han mencionado que “ *si bien se cuenta con las normas para dar un acceso adecuado a las personas de responsabilidad restringida a los apoyos y salvaguardia, sin embargo el poder judicial no cuenta con los recursos necesarios, ni logística para desarrollar de manera plena el proceso de apoyo y salvaguardia. Mencionado también que el personal jurisdiccional requiere de capacitación para cumplir a cabalidad con la tramitación de este tipo de proceso*”, validando de este modo la hipótesis general.

En cuanto a las hipótesis **Específicas**, que fueron planteados en cantidad de 3, siendo H₁, H₂ y H₃, se tiene que la H₁ **no ha sido validada** ya que los entrevistados opinan que en la práctica no se da la protección anhelada pro el decreto, requiriéndose de mayor conocimiento de parte de los operadores jurídicos para poder concretar la plasmación en integridad de dicho decreto. Mencionaron que si bien, está dirigido a que el discapacitado pueda expresar su voluntad por intermedio de su apoyo, pero que ello sólo se va poder concretar una vez que el poder judicial cumpla con capacitar a todo su personal que ven estos tipos de procesos.

En cuanto a la H₂ ha quedado VALIDADO por lo vertido por los entrevistados, quienes consideran que el poder judicial requiere logísticas para su persona a cargo de este tipo de procesos y la capacitación es uno de los pilares para que los profesionales actúen de manera efectiva en la aplicación del decreto Legislativo 1384 y sus normas modificatorias, así como realizar de manera exitosa

la transición a los procesos de apoyos y salvaguardia.

En cuanto a la H₃ de las normas estudiadas se ha podido VALIDAR esta hipótesis, debido a que tanto en la CDPD, la ley 29973 Ley general con personas de discapacidad y el decreto Legislativo 1384 y demás normas, han sido promulgadas con el objetivo de un sistema de apoyo en la expresión de voluntad de las personas con discapacidad restringida, considerando a los discapacitados no solo como un objeto de derecho sino como un sujeto de derecho en igualdad de condición con los demás.

4.3. Discusión

4.3.1. Discusión de la pregunta N° 01

A través del 'T' N° 01, se consulta a nuestros entrevistados si el Decreto Legislativo N° 1384, el cual introdujo la figura de los apoyo y salvaguardias, ha generado el impacto deseado por la actual legislación civil.

En ese sentido, dicho decreto legislativo ha generado sorpresa y preocupación. Además de las modificaciones que introduce al Código Civil, ha hecho lo propio en el Código Procesal Civil y la Ley del Notariado. Sin embargo, no se ha tenido en cuenta el Código de los Niños y Adolescentes, así como sus normas complementarias; y del mismo modo las normas complementarias relacionadas directamente con el Código Civil, las mismas que han sido dictada en los últimos años, tales como la Ley General de la Persona con Discapacidad (Ley N° 29973); la Ley que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes (Ley N° 30403); la Ley de la Persona Adulta

Mayor (Ley N° 30490) y el Decreto Legislativo N° 1377 que dispone la protección integral de niños, niñas y adolescentes; entre otros.

En ese orden de ideas, el Decreto Legislativo N° 1384 no debió introducir modificaciones al Código Civil, sino que, con arreglo a la facultad otorgada por la Ley N° 30823, se debió promover un texto único ordenado para la protección de los derechos de la persona con discapacidad, y, además, incorporar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que es normativa vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, compartimos la opinión de Chambi (2020), quien -en su primera conclusión- manifiesta que la configuración actual de la capacidad jurídica en nuestro país no permite garantizar el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad, generando que la reforma iniciada a partir del mencionado decreto legislativo resulte ser meramente parcial.

4.3.2. *Discusión de la pregunta N° 02*

A través del 'T' N° 02, se observa las respuestas otorgadas por nuestros entrevistados, respecto a si la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias permiten un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida.

Sobre el particular, a nivel de los antecedentes de investigación consignados, se observa que Caica (2020) ha sostenido que la creación de los apoyos y salvaguardias a través del referido decreto legislativo han generado como consecuencia que en nuestro sistema jurídico se inapliquen la interdicción civil y la curatela con relación a las personas con discapacidad. Lo señalado anteriormente, guarda relación con lo indicado por Chambi (2020), quien

sostiene que dichos mecanismos mantienen similitudes con las figuras introducidas por el decreto legislativo 1384.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento de nuestros entrevistados, vemos que la mayoría son de la opinión que la aplicación del citado decreto legislativo no permite un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias, pues existen hasta la fecha una serie de problemas que pues, si bien ya contamos con una serie de dispositivos normativos que aparentemente regulan adecuadamente esta figura, apreciamos que en la práctica ello no es aplicado en razón a problemas de logística y de capacitación del personal que labora en el Poder Judicial, así como de otra índole que comentaremos más adelante.

4.3.3. *Discusión de la pregunta N° 03*

A través de la Tabla N° 03, se pueden observar las respuestas proporcionadas por los entrevistados respecto a si consideran que el Decreto Legislativo N° 1384 cumple con las multas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Previamente, es importante señalar que, de acuerdo con los antecedentes de esta investigación, se ha evidenciado la existencia de diversas posturas a favor de la citada convención, resaltando su concordancia con la normativa de cada Estado Parte. En este sentido, es relevante mencionar el trabajo de investigación de Benavides (2013), quien sostiene que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado que protege los derechos de las personas con discapacidad, y no la discapacidad en sí misma. Esta convención ha generado diversas consecuencias, destacando que la persona con discapacidad deja de ser

considerada como un objeto de políticas asistenciales para ser reconocida como sujeto de derecho.

Si bien a nivel internacional este convenio ha impulsado a los países a adoptar normativas idóneas para la protección de las personas con discapacidad, se observa que esto no se ha materializado completamente en nuestro país. Esta afirmación se sustenta en la opinión de la mayoría de los entrevistados, quienes han señalado que el citado decreto legislativo no cumple con las multas establecidas en la referida convención, ya que estos no han sido plasmados adecuadamente en el Código Civil. En consecuencia, el Decreto Legislativo N° 1384, al modificar el cuerpo legal mencionado, ha soslayado las diversas multas de la convención, generando, en muchos casos, un escenario de inestabilidad e inseguridad jurídica que afecta principalmente a las personas con discapacidad.

En este orden de ideas, resulta evidente la inconsistencia y la deficiencia técnica legislativa con la que se ha intentado implementar esta figura en situaciones que, por su naturaleza, no lo requieren y, más aún, no les resultará útil. Esto se refuerza con lo señalado por Chambi (2020), quien sostiene que el sistema de apoyos y salvaguardias en nuestro país no satisface los estándares de la citada convención internacional en relación con la protección del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad.

4.3.4. Discusión de la pregunta N° 04

A través del ‘T’ N° 04, se puede observar las respuestas otorgadas por nuestros entrevistados, respecto a si consideran si se ha cumplido con la implementación del “*Reglamento de transición al sistema de apoyos en*

observancia al modelo social de la discapacidad”, emitido por el consejo ejecutivo del poder judicial mediante R.A. N° 046-2019-CE-PJ.

En este orden de ideas, se observa que un grupo mayoritario de especialistas ha manifestado que la implementación del “Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad” no se ha concretado de manera efectiva, ya que la aplicación práctica de las reglas y procedimientos de dicho cuerpo normativo presenta, hasta la fecha, problemas de índole práctico.

Si bien uno de los objetivos del reglamento citado es la incorporación del sistema de apoyos para las personas con discapacidad, se evidencian diversos problemas en su aplicación práctica. Uno de ellos se relaciona con los procesos con sentencia firme o consentida, en los cuales se ha nombrado curador para la persona con discapacidad, y se busca la restitución de la capacidad jurídica a petición de parte o de oficio por el juez. Este tipo de problemas se acentúa en los casos en que los expedientes judiciales y sus resoluciones no han sido digitalizadas, debido a que se encuentran en el archivo judicial de las cortes superiores del país.

Una situación similar se presenta en los casos de interdicción civil en trámite, donde se debe transformar y reconducir el proceso a la designación de apoyos y salvaguardias por la vía del proceso no contencioso.

Además, es importante considerar que, si los problemas a nivel judicial son extensos, a nivel de los profesionales del también derecho se presentan serios

inconvenientes debido a la falta de conocimiento sobre la transformación y reconducción mencionadas.

En relación con lo abordado en esta discusión, es pertinente mencionar lo señalado por Guerschberg (2019) en una de sus conclusiones. Dicho investigador sostiene que la legislación nacional tiende a rezagarse y se redacta en respuesta a la necesidad de la sociedad de contar con normas que solucionen los problemas emergentes. Por lo tanto, es evidente que los cambios introducidos a partir de la suscripción de un convenio como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, siendo de datos recientes, implican una tarea difícil en la incorporación de cambios en los cuerpos normativos vigentes. Asimismo, la labor de organizar las sentencias relacionadas con la capacidad resulta tardía y engorrosa, y se requiere un trabajo creativo para el desarrollo de los apoyos.

Además, el citado investigador manifiesta que los cambios legislativos buscan romper con una estructura social segregada, que no contemplaba la diversidad de sus ciudadanos, soslayando el valor de cada persona humana.

4.3.5. Discusión de la pregunta N° 05

A través de la Tabla N° 05, se pueden observar las respuestas proporcionadas por los entrevistados respecto a si consideran que los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Áncash (a cargo de los juzgados Civiles, de Paz Letrado y Mixtos) presentan dificultades para aplicar la figura de los apoyos y salvaguardias, y específicamente lo indicado en la Resolución Administrativa N° 046-2019-CE-PJ.

Al respecto, Chambi (2020) ha señalado en uno de sus resultados que, de 23 entrevistados, 7 de ellos (que representan el 30.43% del total de especialistas) consideran que el sistema de apoyos y salvaguardias repercute positivamente en la protección de los derechos de las personas con discapacidad en los procesos judiciales. Mientras que 5 especialistas (que representan el 21,74%) se muestran neutrales. En tanto, 4 entrevistados (que representan el 17,39% del total) están totalmente de acuerdo, mientras que otros 4 especialistas están totalmente en desacuerdo. El 13,04% del total está en desacuerdo.

No obstante, desde nuestra perspectiva, discrepamos con la postura de dichos especialistas, ya que a la fecha persisten inconvenientes que, en los últimos años, no han sido resueltos oportunamente y que continúan perjudicando a las personas con discapacidad.

En contraste con lo señalado anteriormente, en nuestro estudio se observa que la mayoría de los especialistas entrevistados manifiestan que existen dificultades para aplicar la figura de los apoyos y salvaguardias, y específicamente lo señalado en la Resolución Administrativa N° 046-2019-CE-PJ, debido a los siguientes problemas:

- A) No existe una capacitación idónea y continua de los jueces y del personal a su cargo (especialistas legales y auxiliares jurisdiccionales) en relación a los apoyos y salvaguardias; toda vez que aún se advierte problemas al momento de implementar esta figura y sobre todo la citada resolución administrativa emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder

Judicial, así como otras directrices que buscan brindar los ajustes necesarios y pertinentes a las personas con discapacidad.

B) Otro aspecto relevante es el soporte tecnológico con el que cuenta el Poder Judicial, y específicamente los juzgados encargados de tramitar este tipo de casos en los 34 distritos judiciales del país. A la fecha, se observa que la institución carece de un registro digital completo de los datos pertinentes de los expedientes. Esto se debe, principalmente, a la falta de diligencia del personal al momento de realizar el registro correspondiente en el Sistema Informático Judicial. Además, antes del inicio de la pandemia, muchos expedientes no eran digitalizados en su totalidad, sino que solo se consignaban algunos datos. A partir del año 2010, aproximadamente, se comenzó a tener acceso a algunas resoluciones judiciales dictadas en ciertas cortes superiores.

Esta falta de digitalización y registro impide que los magistrados puedan ubicar los expedientes y descargar la totalidad de las resoluciones que contienen, lo que limita el cumplimiento de los objetivos previstos en el reglamento. La situación se agrava cuando los procesos han sido remitidos al archivo, ya que su acceso requiere de los cargos de entrega al área correspondiente, lo que genera una pérdida de tiempo y recursos.

C) Otro problema existente es la inconsistencia en la invocación de equipos multidisciplinarios por parte de los magistrados al momento de emitir pronunciamientos judiciales relacionados con la designación de apoyos y salvaguardias.

D) Debe considerar el problema relativo a la revisión, variación y modificación de los procesos de apoyos y salvaguardias, lo que incrementa la carga procesal de los órganos jurisdiccionales. Estos, en ciertos casos, carecen del soporte tecnológico y la logística necesaria debido a la falta de presupuesto en las cortes superiores de justicia.

4.3.6. *Discusión de la pregunta N° 06*

A través del 'T' N° 06, se observa las propuestas formuladas por nuestros entrevistados a fin de cambiar los inconvenientes que se vienen presentando en la figura de los apoyos y salvaguardias con la finalidad de que sean empleadas correctamente. Cada una de las propuestas indicadas en dicha tabla han sido materia de comentario en las líneas siguientes:

A) El Colegio de Abogados y las Facultades de Derecho que se encuentran ubicadas en nuestra localidad, deberán de organizar capacitaciones académicas con el propósito que los letrados que ejercen la defensa se encuentren capacitados en relación a esta figura. Del mismo modo, a dichas capacitaciones también podrán acudir aquellas personas que en algún momento puedan ejercer el cargo de apoyo o salvaguarda, a fin de conocer respecto a las funciones que desempeñaría en un futuro.

Con ello, se busca sensibilizar a este grupo de operadores del derecho ya la población en general sobre la igualdad de derechos y condiciones de las personas con discapacidad.

B) En relación con lo anterior, es fundamental señalar que los magistrados, en sus distintos niveles, pero principalmente aquellos a cargo de los juzgados de paz letrado y de familia, requieren de una capacitación

continua para emitir criterios idóneos durante el trámite y la ejecución de los procesos relacionados con los apoyos y salvaguardias.

De igual forma, se requiere la capacitación continua del personal de los juzgados que tramitan este tipo de procesos, es decir, de los especialistas legales y auxiliares jurisdiccionales, quienes también necesitan formación especializada en esta temática.

- C) Es necesario que el equipo multidisciplinario participe activamente en estos procesos, emitiendo su opinión para evaluar el nivel de autonomía y comunicación de la persona con discapacidad, y para apoyar en la exploración de su voluntad y preferencias.
- D) Ante la carga excesiva en los juzgados que tramitan estos procesos, se requiere de mayor logística para garantizar su adecuado desarrollo. En este sentido, es pertinente que el Poder Judicial asigne mayores recursos económicos para que dichos juzgados cuenten con infraestructura idónea y materiales que les permitan desempeñar sus funciones de manera eficiente y oportuna.

Conclusiones

1. La aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias resulta inadecuada para garantizar un acceso efectivo a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019 en el distrito judicial de Áncash. Esto se debe a que restringe el acceso a los apoyos únicamente a las personas mayores de edad, excluyendo a personas con capacidad restringida como los mayores de 16 años, lo cual contraviene incluso el artículo 45 del Código Civil, que permite a *“toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para ejercicio de su capacidad jurídica, puede solicitarlo o designarlos de acuerdo a su libre elección,(esta norma comprende a toda persona con discapacidad, sin hacer distinción por edad). Esta contradicción genera duda en los jueces en la aplicación de salvaguardias.*

Además de lo mencionado, los resultados obtenidos revelan deficiencias en la capacitación del personal a carga de estos procesos, ya que carecen de la preparación y los conocimientos necesarios en relación con las figuras de apoyo y salvaguardia.

2. La figura de los apoyos y salvaguardias, introducida con la entrada en vigor del Decreto Legislativo N° 1384, permite una protección adecuada de las personas con capacidad restringida, al facilitar que un grupo de personas con discapacidad mayores de edad pueda manifestar su voluntad a través de terceros. Esto evita la vulneración de sus derechos constitucionales y les permite acceder a derechos que anteriormente les eran negados, como el derecho al crédito.

Si bien la introducción de esta figura ha sido beneficiosa para este grupo de personas, es importante señalar que los mecanismos establecidos a nivel del Poder Judicial para su implementación aún presentan deficiencias.

3. Los principales problemas que se generan a raíz de la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus modificatorias, en el distrito judicial de Áncash son:
 - a) No se ha definido cuales son los ajustes razonables que deben realizar los magistrados para conocer con certeza la voluntad de la persona con discapacidad que pide el apoyo
 - b) No ha definido cuales son las salvaguardias que debe imponer el juez a las personas que ejercen los apoyos a los discapacitados, para evitar de ese modo la afectación o puesta en riesgo los derechos de las personas que son asistidos, dejando a criterio de cada Juez.

- c) La prohibición consignada para las personas que otorgarán los apoyos, es el no haber sido condenado por violencia familiar o personas condenadas por violación sexual, sin embargo, caemos a la incertidumbre de ¿quién debe hacer esa averiguación?, ¿tal labor debe recaer en el juez o en quien solicita el apoyo? De otro lado, no excluye a personas condenadas por delitos contra el patrimonio, lo que incluso pone en peligro los bienes de quien pide el apoyo.
4. Otro de los problemas que surge en la implementación de la figura de los apoyos y salvaguardias en la Corte Superior de Justicia de Ancash son:
- a) La Corte Superior de Justicia de Ancash, no cuenta con los recursos necesarios ni logísticos para el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias. Tampoco con los ambientes, material y demás equipamiento que requieren las dependencias a cargo de resolver estos tipos de proceso.
 - b) Se propone que el equipo multidisciplinario tenga una participación más activa en el proceso. Por lo tanto, se considera que dicho equipo debe emitir un dictamen en este tipo de procesos. No se estima adecuado que el magistrado a cargo de la litis determine, según su criterio, la participación o no de este grupo de especialistas, ya que su opinión resulta fundamental para el desarrollo del proceso.
 - c) Se observa que el personal de los juzgados de familia y mixtos (jueces, especialistas legales y auxiliares jurisdiccionales) carece de una capacitación adecuada en relación con las figuras de apoyo y salvaguardia,

lo que genera inconvenientes en perjuicio de las personas con capacidad restringida. En particular, en ciertos casos, se evidencia desconocimiento del aspecto procesal, lo que ocasiona dilaciones procesales.

5. Finalmente, es importante destacar que la figura de los apoyos y salvaguardias ha experimentado un desarrollo significativo en el derecho comparado, al proteger la manifestación de voluntad de las personas con capacidad restringida. En este sentido, cabe señalar que países como Argentina, México y Colombia, entre otros, han implementado esta figura en cumplimiento del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Recomendaciones

1. Se recomienda la realización de plenos jurisdiccionales civiles entre jueces de familia, mixtos y de paz letrado, con el fin de unificar criterios respecto a los vacíos existentes en el Decreto Legislativo N° 1384. Esto permitirá armonizar la actuación de los jueces a cargo de los procesos de apoyo y salvaguardia, así como determinar los tipos de salvaguardia más adecuados para proteger la voluntad de las personas que han designado un apoyo.
2. Se sugiere la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para subsanar los vacíos que se evidencien en el Decreto Legislativo N° 1384. De esta manera, los magistrados podrán garantizar de mejor forma la voluntad de las personas con capacidad restringida, aplicando de manera obligatoria el principio de convencionalidad en todos los procesos de esta naturaleza.

3. En consonancia con lo expuesto en el análisis y discusión de resultados, se proponen los siguientes cambios para optimizar el funcionamiento de la figura de los apoyos y salvaguardias en el Poder Judicial:
- a. Implementar un programa de capacitación continua dirigido a los especialistas legales, auxiliares jurisdiccionales y, especialmente, a los magistrados encargados de resolver este tipo de controversias.
 - b. Promover la capacitación de los abogados litigantes, mediante la colaboración de los Colegios de Abogados y las Facultades de Derecho. Asimismo, se insta a los Colegios de Abogados a ofrecer capacitaciones al público en general interesado en conocer la figura de los apoyos y salvaguardias.
 - c. Se requiere una pronta digitalización de todos los expedientes sobre procesos de apoyo y salvaguardía que se encuentran en los distintos archivos judiciales de las cortes superiores. Esta labor, a nuestro parecer, debería de ser coordinada entre el Poder Judicial, el Colegio de Abogados y las Facultades de Derecho de las distintas localidades, a fin de acelerar el proceso de digitalización de todos los expedientes sobre dicha materia o relacionados a esta. Esto cobra especial importancia considerando la pandemia global en la que nos encontramos, la cual, hasta fecha nos impide realizar ciertas actividades que, antes de la propagación del COVID-19, llevábamos a cabo.

Referencias

- Aguado Dias, A. (1995). *Historia de las deficiencias. Colección Tesis y Praxis*. Escuela Libre Editorial.
- Ansuategui Roig, F. (2000). La historia de los Derechos Humanos. Soriano, R. & Alarcon, C. (eds.). *Diccionario Critico de los Derechos Humanos*. Vol. I. Univ. Interm. De Andalucía.
- Añon Roig, J. (1994). *Necesidad y derecho. Un ensayo de fundamentación*. Centros de Estudios Constitucionales.
- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación*. (6ta Ed). Editorial Episteme.
- Balestrini Acuña, M. (2006). *Como se elabora el proyecto de Investigación*. BL. Consultores Asociados.
- Bardales Sigwas, L. (2018). El Nuevo Tratamiento Civil de la Capacidad Jurídica para las personas con discapacidad. A propósito del Decreto

- Legislativo N° 1384. *Revista Gaceta Civil y Procesal Civil*. Tomo Nro. 65. noviembre de 2018. *Gaceta Jurídica*. pp. 187-212.
- Braudel, F. (1966). *Las civilizaciones actuales. Estudio de historia económica y social*. Tecnos.
 - Brogna, P. (2012). *Visiones y revisiones de la discapacidad*. Fondo de Cultura Económica.
 - Cabanellas, L. (2002). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.
 - Carretero Pasin, E. (2003). Reacciones a la modernidad. Una lectura de las respuestas de los social al ejercicio del Poder. *Nómadas, Revista Critica de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Complutense de Madrid*. 7 (1). UCM.
 - Curtis, C. (2004). Discapacidad e inclusión social: Retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003. *Revista de jueces por la democracia*. 51(1). pp. 7-14.
 - Cuenca Gómez, P. (2012). El Sistema de Apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: principios, generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. *REDUR* 10, diciembre 2012, pp. 61-94.
 - Cuenca Gómez, P. (2012). *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*. Universidad de Alcalá.
 - De Asís Roig, R. (2007). *Derechos Humanos y Discapacidad*. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los

- derechos. Campoy, I. & Palacios, A. (Edit.). *Igualdad, No Discriminación y Discapacidad*. Dykinson.
- De Asís Roig, R. (2011). Sobre el modelo social de la discapacidad: Críticas y éxitos. *Papeles El tiempo de los Derechos*. N° 1. pp. 1-2.
 - De Asís Roig, R. (2012). Sobre capacidad jurídica. Bariffi, F. y Palacios, A. (Coords.). *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos*. EDIAR.
 - De Asís, R.; Bariffi, F. y Palacios, A. (2007). Principios Éticos y Fundamentos Jurídicos. De Lorenzo, R. y Pérez, L. (Dires). *Tratado sobre Discapacidad*. Thonson-Aranzandi.
 - Dworkin, G. (1990). Paternalism. Betegon, J. y De Paramo, J.R. (Eds.). *Derecho y moral*. Ensayos Analíticos. Ed. Ariel.
 - Esquivel, J. (1979). *La persona jurídica. Conceptos dogmáticos y teoría del Derecho*. UNAM.
 - Etxéberria, X. (2008). *La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual*. Universidad de Deusto.
 - Ferreira Vásquez, M.A. (2008). Modernidad, individuo y diversidad funcional: Una infundamentación ética. *Investigación Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*. 2(2). pp. 3-13
 - Foucault, M. (1997). *Historia de la locura en la época clásica*. Tomo I. Fondo de Cultura Económica.
 - Fresno Chávez, C. (2019). *Metodología de la Investigación: Así de fácil*. El Cid Editor.

- Fustel de Coulanges, N.D. (1971). *La ciudad antigua*. Colección Obras Maestras.
- García Egea, C. y Sánchez Sarabia, A. (2004). Visión y modelos conceptuales de la discapacidad. *Polibea*. 73(1). pp. 29-42.
- Garland, R. (1995). *The eye of the beholder. Deformity & Disability in the Graeco – Roman World*. Dunckworth.
- Geremek, B. (1990). *El marginado*. Le Goff, J. *El hombre medieval*. Alianza.
- Giménez Gluck, D. (2009). *Principio de igualdad de trato por razones de discapacidad en el ordenamiento europeo y español*. Pérez Bueno, L. (Coord.). *Hacia un derecho de la discapacidad*. Estudios en Homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo. Thomson Reuters.
- González Ramos, A. (2010). *Capacidad jurídica de las personas con Discapacidad. (Ira Ed.)*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México.
- González, A. (2010). *Capacidad Jurídica de las personas con discapacidad*. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Guerschberg, K. (2019). *Los apoyos institucionales a las personas con discapacidad en Argentina a la luz de la Convención Internacional sobre las Personas con Discapacidad y el Código Civil y Comercial de la Nacional*. [Título de Máster Propio en intervención profesional con Personas Mayores y Personas con Discapacidad, Universidad de Almería].
 Archivo digital.
https://www.academia.edu/41336831/PROYECTO_FINAL_MÁSTER_Los_apoyos_institucionales_a_las_personas_con_discapacidad_en_Arg

- ntina_a_la_luz_de_la_Convención_Internacional_sobre_las_Personas_con_Discapacidad_y_el_Código_Civil_y_Comercial_de_la_Nación
- Hendriks, A. y Degener, T. (1994). *The Evolutions of a European Perspective on Disability Legislation*. En: *European Journal of Health Law*.
 - Hurtado de Barrera, J. (2015). *El proyecto de Investigación*. (8va Ed.). Quirón Ediciones.
 - Kant, I. (2003). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Encuentro opúsculo Philishopia.
 - León Hurtado, A. (1991). *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. (4ta Ed.). Editorial Jurídica de Chile.
 - Minkowitz, T. (2007). Legal Capacity. Fundamental to the Rights of Persons with Disabilities. *International Rehabilitation Review*. Special Edition. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Vol. 56. dic. 2007. Núm. I.
 - Minuw, M. (1990). *Making all the difference: Inclusion, exclusion and American Law*. Cornell University Press.
 - Montoro Martínez, J. (1991). *Los ciegos en la historia (Tomo I)*. Madrid: ONCE.
 - Morris, J. (1996). *Encuentros con desconocidas, Feminismos y Discapacidad*. Narcea.
 - Oliver, M. (1990). *The Politics of Disablement*. Macmillan Press.
 - Oliver, M. (1996). *Understanding Disability From Theory to Practice*. Palgrave.

- Olmo, J. (2015). Comentario al artículo 43° del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. AA.VV. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo I*. Thomson Reuters La Ley.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Colección CERMIES N° 36. CINCA.
- Palacios, A. y Barriffi, F. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ediciones Cinca.
- Palacios, A. y Románach, J. (2006). *El modelo de la diversidad. La bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. Ediciones Diversitas-AIES.
- Puig de la Bellacasa, R. (1993). *La discapacidad y la rehabilitación en Juan Luis Vives. Homo homini par*. Real Patronato de Prevención y atención de personas con minusvalía.
- Quinn, G. (2007). *The Un Convention on the Human Rights of Persons with Disabilities*. Conferencia pronunciada en la Conferencia Europea sobre la Integración de Personas con Discapacidad.
- Sánchez de la Torre, A. (2005). *La Capacidad Jurídica. Fundamentos de conocimiento jurídico*. Dykinson.
- Scheerenberger, R.C. (1984). *Historia del retraso mental. Real Patronato de Educación y Atención a Deficientes, Servicio Internacional de Información sobre Subnormales*.

- Shapiro, J. (1994). *No pity. People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement*. Times Books-Random House.
- Stein, M. y Lord, J. (2008). The United Nations Convention on the Rights of Person with Disabilities as a vehicle for social transformation. AA.VV. *Mecanismos Nacionales de Monitoreo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México.
- Stiker, H.J. (1999). *History of Disability*. The University of Michigan.
- Tamayo y Salmorán, R. (1995). Sujeto de Derecho. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. N° 3, pp. 167-189.
- Vásquez – Barquero, J. (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud*. Organización Mundial de la Salud.
- Young, I. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Ediciones Cátedra Universitat de València – Instituto de la Mujer.
- Castillo Freyre, M. & Chipana catalán, J. (2018). La pésima nueva regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. *Revista Gaceta Civil y Procesal Civil*. 65(1). pp. 45-50.
- Costales Saucedo, N. (2019). *Paradójica designación de un apoyo frente a la institución jurídica de la curatela en la celebración de un acto jurídico*. [Tesis para optar el título profesional de Abogada, UPN]. Repositorio institucional. <https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/15/discover>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2014). *Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad 2012*. INEI.

- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2018). *Perú: Perfil Sociodemográfico. Informe Nacional*. INEI.
- Lescano Feria, P. (2018). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad. A propósito del Decreto Legislativo N°1384. *Revista Gaceta Civil y Procesal Civil*. 64(1). pp. 83-92.
- Martell, R. et al. (2016). *Definiciones Jurídicas: Doctrina, legislación, jurisprudencia, concordada y comparada*. FECAT. E.I.R.L.
- Palacios, A. (2015). Una introducción al modelo social de discapacidad y su reflejo con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Salmón, E. (Coord.). *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Quispe Villanueva, E. (2018). Análisis de las modificaciones efectuadas por el Decreto Legislativo N° 1384 al Libro de Derecho de las Personas del Código Civil. *Revista Gaceta Civil y Procesal Civil*. 65(1). pp. 165-186.
- RED CDPD. (2012). *Propuesta de reformas legislativas en relación a las normas incompatibles del ordenamiento jurídico nacional con el artículo 12° de la CDPD*. Grupo de Trabajo Nacional de Perú.
- Robles Trejo, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Editorial Ffecaat.
- Vidal, F. (1985). *Teoría General del acto jurídico*. Cultural Cuzco.
- Caicay Peralta, M. (2020). *Apoyos y Salvaguardias como formas de asistencia y medidas de control garantistas del respeto de los derechos y voluntades*

- de las personas con discapacidad.* Repositorio UDEP.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4530/DER_166.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Chambi Vásquez, M. (2020). *La transición al sistema de apoyos y salvaguardias como garantía del derecho fundamental a la igualdad de las personas con discapacidad en el Perú.* Repositorio UCSM.
<http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/10333>
 - Dhanda, A. (s/f). *Advocacy Note on Legal Capacity.* Academia Edu.
https://www.academia.edu/3572459/Advocacy_note_on_legal_capacity
 - Sociedad y Discapacidad (SODIS). *Ejecutivo dejó de usar unos S/.30 Millones de su presupuesto en discapacidad.* Sociedad y Discapacidad.
<https://sodisperu.org/actualidad/>

Anexos



ANEXO 1 - MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA		HIPÓTESIS	OBJETIVOS	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
GENERAL	<p>PG: ¿De qué manera la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias permiten un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019, en el distrito judicial de Ancash?</p>	<p>HG: La aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias resultan ser inadecuadas para permitir un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos de capacidad restringida, durante el año 2019, en el distrito judicial de Ancash, en razón a lo siguiente:</p> <p>a) La Corte Superior de Justicia de Ancash, no cuenta con los recursos necesarios ni logísticos para el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias.</p> <p>b) Del mismo modo, se aprecia que el personal que labora en los juzgados de familia y mixto no cuenta con una adecuada capacitación respecto a las figuras de apoyo y sal guardia, generando con ello una serie de inconvenientes en perjuicio de los sujetos con capacidad restringida.</p>	GENERAL	Categoría 1 Aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias.	<p>Tipo de investigación Investigación mixta (dogmática y empírico)</p>
	<p>PE1: ¿Cómo la figura de los apoyos y salvaguardias, introducidos a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1384; permiten una adecuada protección de los sujetos con capacidad restringida?</p>	<p>H1: La figura de los apoyos y salvaguardias, introducidos a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1384; permiten una adecuada protección de los sujetos de capacidad restringida por cuanto permiten que un grupo reducido de personas con discapacidad puedan emitir su manifestación de voluntad a través de terceras personas. Evitando con ello que sus</p>			<p>Determinar en qué manera la aplicación del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias permiten un adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019, en el distrito judicial de Ancash.</p>
ESPECÍFICO					<p>Métodos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Método Dogmático - Método hermenéutico - Método de la Argumentación Jurídica - Método Exegético
					<p>Población</p> <p>a) Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Ancash.</p> <p>b) Docentes Universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia en las Universidades de la Ciudad de Huaraz.</p> <p>Docentes Universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional en las Universidades de la Ciudad de Huaraz.</p>
					<p>Muestra</p> <p>a) 6 magistrados que desempeñen funciones como jueces superiores especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia Ancash.</p> <p>b) 4 magistrados que desempeñen funciones como jueces especializados en Familia que pertenecen a la Corte Superior de Justicia Ancash.</p> <p>a) 6 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho de Familia en las Universidades: UNASAM, UCV y UPSP.</p> <p>- 6 docentes universitarios que dictan la cátedra de Derecho Constitucional en las Universidades: UNASAM, UCV y UPSP.</p>
			ESPECÍFICOS		<p>Tipo de Muestreo Muestra no probabilístico.</p>

		derechos constitucionales se vean vulnerados.			
	<p>PE2: ¿Cuáles son los principales problemas que afronta la figura de los apoyos y salvaguardias para su adecuada implementación en la Corte Superior de Justicia de Ancash?</p>	<p>H2: Los principales problemas que afronta la figura de los apoyos y salvaguardias para su adecuada implementación en la Corte Superior de Justicia de Ancash son:</p> <p>a) La Corte Superior de Justicia de Ancash, no cuenta con los recursos necesarios ni logísticos para el cumplimiento del Decreto Legislativo N° 1384 y sus normas modificatorias.</p> <p>b) Del mismo modo, se aprecia que el personal que labora en los juzgados de familia y mixto no cuenta con una adecuada capacitación respecto a las figuras de apoyo y salvaguardia, generando con ello una serie de inconvenientes en perjuicio de los sujetos con capacidad restringida.</p>	<p>OE2: Identificar los principales problemas que afronta la figura de los apoyos y salvaguardias para su adecuada implementación en la Corte Superior de Justicia de Ancash.</p>	<p>Categoría 2 Adecuado acceso a los apoyos y salvaguardias por parte de los sujetos con capacidad restringida durante el año 2019, en el distrito judicial de Ancash</p>	<p>Técnicas de Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Técnica documental - Entrevista - Análisis de Contenido.
	<p>PE3: ¿De qué manera se ha venido desarrollando la figura de los apoyos y salvaguardias en el Derecho Comparado?</p>	<p>H3: La figura de los apoyos y salvaguardias se ha venido desarrollando significativamente en el Derecho Comparado, por cuanto protege la manifestación de voluntad de los sujetos con capacidad restringida.</p>	<p>OE3: Describir el desarrollo de la figura de los apoyos y salvaguardias en el Derecho Comparado.</p> <p>OE4: Plantear una propuesta normativa que impulse el desarrollo de la figura de apoyos y salvaguardias.</p>		<p>Instrumento de Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fichaje - Guía de Entrevista - Guía de Análisis de Contenido.

ANEXO 2 – ENTREVISTA

1. EL DERECHO LEGISLATIVO N° 1384, EL CUAL INTRODUJO LA FIGURA DE LOS APOYOS Y SALVAGUARDIAS, ¿HA GENERADO EL IMPACTO DESEADO POR LA ACTUAL LEGISLACIÓN CIVIL? SI/NO. FUNDAMENTE SU RESPUESTA.

2. ¿LA APLICACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1384 Y SUS NORMAS MODIFICATORIAS PERMITEN UN ADECUADO ACCESO A LOS APOYOS Y SALGUARDIAS POR PARTE DE LOS SUJETOS CON CAPACIDAD RESTRINGIDA? SI/NO. FUNDAMENTE SU RESPUESTA.

3. CONSIDERA UD. QUE EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1384 NO CUMPLE LOS FINES DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SI/NO. FUNDAMENTE SU RESPUESTA.

4. ¿EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH, ¿SE HA CUMPLIDO CON LA IMPLEMENTACIÓN DEL “REGLAMENTO DE TRANSICIÓN AL SISTEMA DE APOYOS EN OBSERVANCIA AL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD”, ¿EMITIDO POR EL CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL MEDIANTE R.A. N° 046-2019-CE-PJ? SI/NO. FUNDAMENTE SU RESPUESTA.

5. ¿SEGÚN SU CRITERIO, LOS MAGISTRADOS DE LOS JUZGADOS CIVILES, PAZ LETRADO Y MIXTOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH, ¿PRESENTAN PROBLEMAS PARA PODER CUMPLIR LA FIGURA DE LOS APOYOS Y SALVAGUARDIAS Y ESPECÍFICAMENTE CON LO INDICADO EN EL R.A. N° 046-2019-CE-PJ? SI/NO. FUNDAMENTE SU RESPUESTA.

6. TENIENDO EN CUENTA LAS PREGUNTAS PRECEDENTES, SÍRVASE SEÑALAR ALGUNAS PROPUESTAS PARA CAMBIAR LOS INCONVENIENTES QUE SE VIENEN PRESENTANDO, A FIN DE QUE LA FIGURA DE LOS APOYOS Y SALGUARDIAS SEAN EMPLEADAS DE FORMA CORRECTA.

ANEXO 3 – PROPUESTA NORMATIVA

PROYECTO DE LEY

REGLAMENTO QUE REGULA LA DESIGNACIÓN DE APOYO Y SALVAGUARDIAS PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS DISCAPACITADOS

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto la regulación de la designación de apoyo y salvaguardias para tutelar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas discapacitadas.

Artículo 2.- Definiciones

Para un mayor entendimiento de los términos que se presentaran en la presente ley, se establecen las siguientes definiciones:

2.1 Ajustes razonables

Aquellos cambios o adaptaciones que resulten necesarios y requeridos en un caso particular que sirven para tutelar el ejercicio de la capacidad jurídica del discapacitado, en igualdad de condiciones con los demás sujetos de derechos.

2.2. Esfuerzos reales, considerables y pertinentes

Conjunto de acciones efectuados por los magistrados o notarios con el objetivo de que la persona discapacitada pueda expresar su voluntad, asegurando la adopción de medidas de accesibilidad, ajustes razonables, apoyos, personas que se desempeñan como mediadores de la comunicación.

2.3. Lenguaje claro y sencillo

Forma de comunicación que permite que los documentos emitidos en sede notarial y/o judicial sean entendibles, asegurando su comprensión por parte de las personas con discapacidad.

2.4. Persona con discapacidad que puede manifestar su voluntad

Persona con discapacidad que enfrenta un conjunto de barreras que evitan su comunicación; pero, contando con herramientas de accesibilidad y ajustes razonables, logrando comunicar e interactuar con el entorno de forma táctica o expresa.

2.5. Persona con discapacidad que está impedida de manifestar su voluntad

Persona con discapacidad que, a pesar de contar con las medidas de accesibilidad, empleando ajustes razonables, y realizar los esfuerzos reales, considerables o pertinentes, se encuentra impedida de establecer una comunicación o de interactuar con las personas de su entorno.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

El reglamento es de aplicación para todas las personas, naturales o jurídicas, que sean de derecho público o privado, las cuales están comprendidas en las disposiciones prescritas en la actual redacción del Código Civil, para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

CAPITULO II

OBLIGACIONES DEL PODER JUDICIAL

Artículo 4.- Reconocimiento de capacidad jurídica

Tanto las instituciones públicas y privadas se encuentran obligadas a reconocer que las personas discapacitadas cuentan con plena capacidad jurídica, en igualdad de

condiciones, sin trato distinto e independientemente de si necesitan de ajustes razonables o apoyos para la ejecución de determinados actos jurídicos.

El reconocimiento de la capacidad jurídica de este grupo de personas no se encuentra condicionado a la designación de un apoyo, pues no es exigible para el reconocimiento y ejercicio de un derecho.

Artículo 5.- Ajustes razonables para la manifestación de voluntad

Las instituciones estatales y privadas se encuentran obligados a conceder ajustes razonables a las personas discapacitadas que se encuentren impedidas de comunicarse, con la finalidad que puedan expresar su voluntad al momento de celebrar un acto jurídico.

Del mismo modo, permiten el uso de dispositivos, así como de tecnologías de apoyo que viabilicen el acceso a la información o la manifestación de voluntad de los sujetos con discapacidad, así como intervención de personas de su confianza.

Artículo 6.- Empleo de lenguaje claro y sencillo

Las instituciones públicas y privadas se encuentran obligadas a emplear un lenguaje claro y sencillo durante el desarrollo de los procesos, procedimientos y en los documentos que se encuentren relacionados con el ejercicio de la capacidad jurídica del discapacitado.

CAPÍTULO III

DEL APOYO

Artículo 7.- Del apoyo

El apoyo deberá de ser entendido como una forma de asistencia optado por una persona mayor de 18 años o una persona jurídica (con o sin fines de lucro), para facilitar el ejercicio de actos jurídicos.

Artículo 8.- Acciones que puede realizar

La persona que fuere designada como apoyo podrá realizar las siguientes acciones:

- a) Facilitará la comunicación de la persona que requiere el apoyo.
- b) Facilitará la comprensión e entendimiento de cualquier acto jurídico y las consecuencias de este.
- c) Guiará a la persona discapacitada en la celebración de los actos jurídicos.
- d) Facilitará la manifestación de voluntad de la persona que cuenta con apoyo.
- e) Facilitará la interpretación de voluntad de la persona que cuente con apoyo.
- f) Representar a la persona que requiere del apoyo. Cabe indicar que dicha representación se efectúa respetando sus derechos, voluntades y preferencias.

Artículo 9.- Determinación del apoyo

El fallo judicial emitido por el Juez competente o la escritura pública emitida por el notario público, en el caso se designe a una designación de apoyo o salvaguardia a futuro, deberán de contener como mínimo lo siguiente:

- a) Tipo de designación de apoyo.
- b) Identificación de la persona, natural o jurídica, que fue designada como apoyo.
- c) El alcance y/o facultades de la persona que ejercerá la función de apoyo.
- d) Duración del ejercicio de las funciones del apoyo.

Artículo 10.- De la forma de designación del apoyo

La forma de designación del apoyo puede ser:

- a) **Apoyo facultativo.** - Mediante la cual una persona (natural o jurídica) puede ser designada por el sujeto discapacitado que puede expresar su voluntad, a través de la vía judicial o notarial.
- b) **Apoyo excepcional.** - Mediante la cual los magistrados pueden designar - de forma excepcional- a los apoyos siempre y cuando el sujeto discapacitado, se encuentre en estado de coma o que esta le resulte imposible manifestar su voluntad, aun cuando se haya facilitado las medidas de accesibilidad, ajustes razonables y/o efectuado los correspondientes esfuerzos reales, considerables o pertinentes.

Artículo 11.- Del tipo de persona en la que recae el apoyo

Los tipos de personas en la que puede recaer el apoyo son:

11.1 Persona Natural

Puede designarse como apoyo a una persona mayor de edad con capacidad de ejercicio pelan. Quedan impedidos de ejercer dicha función: aquellas personas que cuenten con antecedentes penales, judiciales o policiales; así como aquellas personas que se encuentren en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, o que se encuentren bajo investigación o hayan sido condenados por el delito de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

11.2 Persona Jurídica sin fines de lucro

Podrá ser designada como apoyo, una persona jurídica sin fines de lucro, cuyo objeto se encuentre acorde a las funciones que realizará bajo dicho estatus.

11.3. Institución Pública

En el supuesto en que la persona con discapacidad fuese institucionalizada en una entidad pública y se encuentre impedido de expresar su voluntad, el magistrado puede designar como apoyo al director del Centro donde resida.

Artículo 12.- De la identificación y el alcance y/o facultades de la persona designada

La persona que fuese designada deberá de ser identificada en la sentencia judicial, para lo cual el magistrado a cargo de la litis deberá de consignar sus nombres y apellidos, así como su documento de identidad, su domicilio.

Asimismo, en dicho fallo deberá de establecer el alcance de la función que ejercerá, así como las facultades que tendrá la persona que realizará el apoyo. Se advierte que la persona designada no podrá excederse de los alcances y/o facultades concedidas.

Artículo 13.- De la duración de la designación del apoyo

La persona discapacitada que puede expresar su voluntad podrá establecer el plazo de actuación del apoyo o el acto para el cual se faculta a la persona designada como apoyo.

CAPITULO IV

LAS SALVAGUARDIAS

Artículo 14.- De las Salvaguardias

14.1. Las salvaguardias son conjunto de medidas orientadas a asegurar que la persona designada como apoyo actúe según el mandato encomendado, para lo cual deberá de respetar los derechos, la voluntad, así como las preferencias de la persona

que cuenta con apoyo sin que exista influencia indebida por parte de terceros. Estas medidas son proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona que cuenta con apoyo.

14.2. Respecto a la formalidad que requiere este conjunto de medidas, estas deberán de ser plasmadas en un documento notarial o a través de una sentencia judicial, de ser el caso. En dichos documentos deberá de figurar el periodo de su ejecución.

14.3. Las salvaguardias comprenden las siguientes medidas:

- a) Rendición de cuentas, para lo cual se deberá de anexar las documentales que sustenten la administración de los bienes.
- b) Supervisión periódica de las actividades de la persona que ejerce de apoyo.
- c) Prohibir la enajenación de bienes. No obstante, ello podrá ser efectuado siempre y cuando exista autorización judicial para su realización.
- d) Prohibir la contratación de persona designada como apoyo o de los parientes de este hasta el cuarto de grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- e) Realización de entrevista con la persona designada como apoyo.
- f) Realizar auditorías.
- g) Otras medidas adicionales que el Juez crea conveniente.

14.4. Será considerada voluntaria cuando el establecimiento de las medidas sea dispuesto por las personas que se encuentra en discapacidad, las cuales podrán expresar su voluntad libremente.

En el supuesto que la persona con discapacidad se encuentra impedida de expresar su voluntad, o se encuentre en estado de coma, se dispondrá -obligatoriamente- las medidas de salvaguardias correspondientes.

14.5. La persona que cuenta con apoyo o el magistrado puede encargar a una persona natural o jurídica sin fines de lucro la constatación del cumplimiento de las medidas establecidas en la sentencia judicial o en la escritura pública.

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE APOYO Y SALVAGUARDIAS

SUBCAPÍTULO I

DEL PROCESO JUDICIAL

Artículo 15.- Designación de apoyos y salvaguardias en la instancia judicial

La solicitud de designación de apoyo y salvaguardias, a nivel judicial, se tramitará como proceso de apoyo y judicial, en concordancia con las normas establecidas en el Código Civil. Esta petición puede efectuarse siempre y cuando la persona con discapacidad con mayor de edad pueda expresar su voluntad.

Artículo 16.- Contenido de la solicitud

Solicitud de designación de apoyos y salvaguardias procederá siempre y cuando sea la persona con discapacidad quien lo interponga, con el objetivo de expresar su voluntad en distintos actos con efectos jurídicos.

En ese sentido, tal solicitud deberá de contar con lo siguiente:

- a) Identificación de la persona que solicita la designación del apoyo.
- b) Sustento factico que acredite las razones por las que necesita de un apoyo y salvaguardia.
- c) Copia legalizada del certificado de discapacidad emitido por CONADIS.

- d) Identificación de la persona que será designada como apoyo.
- e) Precisar los alcances y/o facultades de la persona designada como apoyo; así como la duración de tal designación.
- f) Declaración jurada de no contar con antecedentes judiciales, policías y penales por parte de las personas que pretendan ser designadas como apoyos.
- g) En el caso de que se designe salvaguardias, deberá de consignarse los datos de la persona o jurídica, que estará a cargo de la verificación del cumplimiento de las medidas de salvaguardias.

Artículo 17.- De las obligaciones del juzgador

El juez de paz letrado, el cual tendrá bajo su competencia este tipo de procesos, está en obligación de conceder las medidas de accesibilidad y ajustes razonables a este grupo de personas, con el objetivo de que estos puedan expresar su voluntad durante el desarrollo del proceso. Del mismo, permite la intervención y participación de los apoyos informales.

Artículo 18.- Contenido de la sentencia para la designación de apoyos y/o salvaguardias

El magistrado que expide el fallo judicial deberá de ceñirse bajo las reglas prescritas en el Código Procesal Civil, precisando dentro de dicho pronunciamiento lo siguiente:

- a) Identificación de la persona que designa el apoyo.
- b) Identificación de la persona designada como apoyo. En caso de que se designe a una persona jurídica para tal función, se deberá de consignar la denominación de la persona jurídica.

- c) Determinación de los alcances y/o facultades de la persona designada como apoyo. Del mismo modo, deberá de precisar el periodo de duración de dicha labor.
- d) Identificación de la persona natural o denominación de la persona jurídica que estará a cargo de la constatación del cumplimiento de las medidas de salvaguardias establecidas.

Artículo 19.- Efectos de la designación del apoyo y salvaguardias

La designación del apoyo surte efecto desde su inscripción en el registro de personas naturales. Misma situación se produce en el caso de las personas jurídicas que se encargarán de la verificación del cumplimiento de las medidas de salvaguardias.

Artículo 20.- Inscripción registral del apoyo y salvaguardias

La designación del apoyo o cualquier acto posterior derivado de la sentencia sea la revocación, renuncia, modificación o sustitución de éste, deberán de inscribirse dejando constancia del nombre y documento de identidad de la persona natural o de la persona jurídica designada, según sea el caso. Cabe indicar que también deberá de inscribirse la designación de la persona natural o jurídica que estará a cargo de la verificación del cumplimiento de las medidas de salvaguardias.

Las inscripciones se efectuarán en el Registro de Personas Naturales.

Artículo 22.- Revocación del apoyo y salvaguardias

La persona discapacitada que puede expresar su voluntad puede revocar la designación del apoyo y/o salvaguardias, en cualquier momento. Para ello previamente deberá de desarchivar el expediente primigenio, para luego comunicar su decisión al Juez encargado del proceso de designación de apoyo y salvaguardias,

quien en un plazo razonable deberá de emitir, mediante resolución judicial, la revocatoria de la persona designada como apoyo y/o salvaguardia.

Misma situación se presentará, en el caso de las persona natural o jurídica encargada de la verificación del cumplimiento de las medidas de salvaguardia.

La revocación se produce a partir de la notificación que dispone la revocatoria de las facultades conferidas a la persona designada como apoyo o en su caso, a la persona natural o jurídica a cargo del cumplimiento de las medidas de salvaguardias.

Artículo 23.- Renuncia del apoyo y salvaguardias

La persona designada como apoyo está obligada a continuar con las funciones conferidas hasta el momento en que la persona discapacitada decida la sustitución de este, salvo impedimento grave o justa causa.

No obstante, la persona designada como apoyo podrá renunciar a dicha encargatura, para lo cual deberá de comunicar al juzgado de dicha decisión. Posteriormente, el juzgador deberá de emitir la resolución correspondiente, procediendo luego a emitir los partes judiciales correspondientes para que se proceda a inscribir la renuncia de la persona que cumplía dicha función.