

**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA**

**Escuela de Posgrado**

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS CIUDADANOS CON  
DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y PSICOSOCIAL  
EN LA TOMA DE DECISIONES EN RELACIÓN  
A LA ADQUISICIÓN DE BIENES**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**ABOG. HILDA AMELIA AYALA MAMANI**

**Para optar el Grado Académico de:**

**MAESTRO EN CIENCIAS (*MAGÍSTER SCIENTIAE*) CON  
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**TACNA - PERÚ**

**2017**

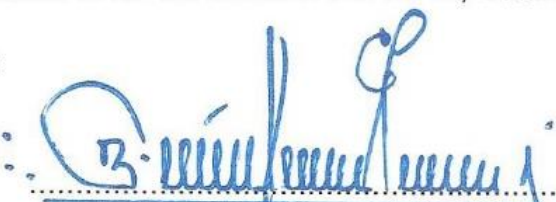
**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN – TACNA**

**Escuela de Posgrado**

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS CIUDADANOS CON DISCAPACIDAD  
INTELLECTUAL Y PSICOSOCIAL EN LA TOMA DE DECISIONES EN  
RELACIÓN A LA ADQUISICIÓN DE BIENES**

Tesis sustentada y aprobada el 27 de octubre del 2017; estando el jurado calificador integrado por:

PRESIDENTE : 

Dr. Américo Chaparro Guerra

SECRETARIO : 

Dr. Miguel Angel Cruz Cuentas

MIEMBRO : 

M.Sc. Freddy Modesto Montesinos Ríos

ASESORA : 

M.Sc. Elizabeth Luisa Medina Soto

## **DEDICATORIA**

La realización de esta investigación fue posible gracias al incondicional apoyo de mi familia que sacrificó su tiempo para que yo pudiera cumplir con el mío, siempre fue un apoyo permanente. Quiero agradecer a Dios, mi incondicional guía, mi Padre.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA .....	iii
RESUMEN .....	ix
ABSTRACT .....	x
INTRODUCCIÓN.....	01
 <b>CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	
1.1 Descripción del problema .....	04
1.2 Formulación del problema .....	07
1.2.1 Problema principal.....	07
1.2.2 Problemas específicos .....	07
1.3 Justificación de la investigación .....	08
1.4 Alcances y limitaciones .....	10
1.5 Objetivos de la investigación .....	11
1.5.1 Objetivo general .....	11
1.5.2 Objetivos específicos.....	11
1.6 Hipótesis .....	12
1.6.1 Hipótesis principal .....	12
1.6.2 Hipótesis secundarias .....	12

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

2.1	Antecedentes de la investigación .....	13
2.2	Bases teóricas .....	24
2.2.1	Capacidad jurídica.....	24
2.2.2	Discapacidad intelectual y psicosocial (mental) .....	32
2.2.3	Comprender la discapacidad en el contexto de los derechos humanos.....	51
2.2.4	Curatela .....	54
2.2.5	Marco normativo .....	56
2.3	Definición de términos básicos .....	66

## **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

3.1	Tipo de estudio .....	71
3.2	Población y /o muestra de estudio .....	74
3.2.1	Población .....	74
3.2.2	Muestra .....	74
3.3	Operacionalización de variable.....	75
3.4	Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	76
3.4.1	Técnicas de recolección de datos .....	76
3.4.2	Instrumentos de recolección de datos .....	76
3.4.3	Validación y confiabilidad del instrumento .....	76

3.5	Procesamiento y análisis de datos .....	80
3.5.1	Procesamiento de datos .....	80
3.5.2	Análisis de datos .....	81

#### **CAPÍTULO IV: RESULTADOS**

4.1	Presentación .....	82
4.2	Presentación, análisis e interpretación de resultados.....	82
4.2.1	Análisis de tablas y figuras de las variables .....	82
4.3	Contrastación de la hipótesis .....	97

#### **CAPÍTULO V: DISCUSIÓN**

5.1	Discusión de resultados .....	105
-----	-------------------------------	-----

CONCLUSIONES .....	119
--------------------	-----

RECOMENDACIONES.....	121
----------------------	-----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	124
---------------------------------	-----

ANEXOS.....	127
-------------	-----

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1</b>	Escala de Alpha de Cronbach.....	78
<b>Tabla 2</b>	Alpha de Cronbach.....	79
<b>Tabla 3</b>	Alpha de Cronbach.....	79
<b>Tabla 4</b>	Capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental).....	83
<b>Tabla 5</b>	La intervención del curador.....	85
<b>Tabla 6</b>	Los procesos conducentes.....	87
<b>Tabla 7</b>	Reconocimiento las competencias cognitivas.....	89
<b>Tabla 8</b>	Toma de decisiones.....	91
<b>Tabla 9</b>	Eficacia.....	93
<b>Tabla 10</b>	Eficiencia.....	95

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1</b>	Capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental).....	84
<b>Figura 2</b>	La intervención del curador.....	86
<b>Figura 3</b>	Los procesos conducentes.....	88
<b>Figura 4</b>	Reconocimiento las competencias cognitivas.....	90
<b>Figura 5</b>	Toma de decisiones.....	92
<b>Figura 6</b>	Eficacia.....	94
<b>Figura 7</b>	Eficiencia.....	96

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como finalidad determinar en qué medida se limita la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) para la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles. El estudio es de tipo descriptivo y explicativo, con un diseño no experimental y transeccional. La población estuvo constituida por los jueces civiles del Distrito Judicial de Tacna (12). Por tanto, se utilizó una muestra censal. El instrumento utilizado fue el cuestionario. Los resultados determinaron que, a un nivel de confianza del 95 %, la limitación de la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles, tal como se evidencia en los resultados obtenidos en la prueba estadística Chi-cuadrado de Pearson ( $\chi^2_c=6280 > \chi^2_t=5,99$ ), además, de acuerdo al p valor = 0,041

**Palabras clave:** Capacidad jurídica, discapacidad intelectual y psicosocial, toma de decisiones, adquisición de bienes inmuebles.

## ABSTRACT

The purpose of this research was to determine the extent to which the exercise of the legal capacity of citizens with intellectual and psychosocial (mental) disabilities is limited in order to make decisions regarding the acquisition of real estate. The study is descriptive and explanatory, with a non-experimental and transectional design. The population was constituted by the civil judges of the Judicial District of Tacna (12). Therefore, a census sample was used. The instrument used was the questionnaire. The results determined that, at a 95% confidence level, the limitation of the exercise of the legal capacity of the mentally disabled person significantly influences the decision in relation to the acquisition of real estate, as evidenced in the obtained results. In the Chi-square test of Pearson ( $\chi^2_c=6280 > \chi^2_t=5,99$ ), in addition, according to p value = 0,041

**Key words:** Legal capacity, intellectual on psychosocial disability, decision making, acquisition of real estate.

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio tuvo finalidad determinar en qué medida se limita el ejercicio de la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) para la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

Cabe referir que si bien es cierto el Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, debe garantizar su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad (Ley 29973, art. 9.2), tales aspectos en algunos casos se ven limitados, como por ejemplo los que padecen discapacidad mental.

Cabe precisar que la toma de decisiones es un proceso complejo analizado tanto por investigadores como por académicos en todo el mundo. Las decisiones que se toman no suelen ser puramente racionales. Considerar todas las alternativas en una situación determinada no suele ser posible ni deseable en vista de la cantidad de tiempo que ello requeriría.

Las emociones afectan a las decisiones sobre las opciones que merece, o no merece, la pena medir. El proceso también se ve influido por las experiencias y antecedentes sociales y culturales, incluidas las redes personales. También se asume riesgos y se comete errores. Se aprende de algunos errores, y se repite otros.

Es necesario referir que la limitación en el ejercicio de la capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el inciso 2 del artículo 43, incisos 2 y 3 del artículo 44 de nuestro Código Civil (“son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”, “son relativamente incapaces los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad”) al momento de adquirir bienes inmuebles genera la lesión de sus derechos, la disminución de su autonomía de la voluntad y disminución de su bienestar psicológico; dado que se sustituye totalmente la voluntad del discapacitado por medio del curador, lo cual desfavorece su inclusión en la sociedad y atenta contra su derecho a la igualdad, en el aspecto de tomar sus propias decisiones, por lo que se propone en vez de un modelo tutelar de la persona con discapacidad un modelo de apoyo a esta al momento de tomar sus propias decisiones, en el que el discapacitado forme parte del contrato de forma activa, por la que

éste contrataría junto con la persona que le brinda el apoyo para tomar su decisión (curador), esto contribuiría a su inclusión en nuestra sociedad. Por lo antes referido, el estudio considera los siguientes capítulos: Capítulo I: Descripción y formulación del problema, objetivos, justificación, hipótesis; en el Capítulo II: antecedentes de la investigación, base teórica, definición términos básicos; Capítulo III: Tipo de estudio, población y muestra, Operacionalización de variables, instrumentos de recolección de datos, procedimientos, procesamiento y análisis; en el Capítulo IV: Resultados, contrastación de la hipótesis, y finalmente el Capítulo V: Discusión, Conclusiones y recomendaciones referencias bibliográficas.

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

En Perú, el derecho de las personas con discapacidad a tomar decisiones sobre su vida y a disfrutar de capacidad jurídica en pie de igualdad con los demás es una de las cuestiones de derechos humanos que más importancia reviste, actualmente. El reconocimiento del ejercicio de la capacidad de una persona para tomar sus propias decisiones es fundamental para que la referida persona decida sobre su vida y participe en la sociedad. Merece resaltar que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en lo sucesivo, “la Convención”) proporciona una respuesta a estas preocupaciones en su artículo 12º sobre el igual reconocimiento de la persona ante la ley. De hecho, este artículo facilita un cambio de paradigma en las políticas orientadas a las personas con discapacidad, ya que indica una mejor comprensión de la igualdad.

En los últimos años, las entidades de derechos humanos han prestado cada vez más atención al derecho de las personas con

discapacidad a gozar de capacidad jurídica en pie de igualdad con los demás, unido al derecho de toda persona a recibir apoyo para poder ejercer su capacidad jurídica. Cabe precisar que el reconocimiento del ejercicio de la capacidad de una persona para tomar sus propias decisiones es fundamental para que la persona decida sobre su vida y participe en la sociedad con los demás. El ejercicio de la capacidad jurídica permite tomar decisiones, desde las más importantes (elegir dónde y con quién vivir) hasta las cotidianas (comprar un billete de autobús, firmar un contrato de alquiler, o dar nuestro consentimiento para someternos a un tratamiento médico). Sin ello, no son personas ante la ley, y nuestras decisiones no tienen valor jurídico alguno.

Resulta indispensable, referir que si bien es cierto el Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, debe garantizar su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad (Ley 29973, art. 9.2), tales aspectos en algunos casos se ven limitados, como por ejemplo los que padecen discapacidad intelectual y psicosocial (mental).

Cabe precisar que la toma de decisiones es un proceso complejo analizado tanto por investigadores como por académicos en todo el mundo. Las decisiones que se toman no suelen ser puramente racionales. Considerar todas las alternativas en una situación determinada no suele ser posible ni deseable en vista de la cantidad de tiempo que ello requeriría. Las emociones afectan a las decisiones sobre las opciones que merece, o no merece, la pena medir. El proceso también se ve influido por las experiencias y antecedentes sociales y culturales, incluidas las redes personales. También se asume riesgos y se comete errores. Se aprende de algunos errores, y se repite otros.

Es necesario referir que la limitación en el ejercicio de la capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el inciso 2 del artículo 43, incisos 2 y 3 del artículo 44 del Código Civil (“son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”, “son relativamente incapaces los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad”) al momento de adquirir bienes inmuebles genera la lesión de sus derechos, la disminución de su autonomía de la voluntad y disminución de su bienestar psicológico; dado que se sustituye totalmente la voluntad del discapacitado por medio del curador, lo cual

desfavorece su inclusión en la sociedad y atenta contra su derecho a la igualdad, en el aspecto de tomar sus propias decisiones, por lo que no debería estar presente un modelo tutelar de la persona con discapacidad, sino un modelo de apoyo a esta al momento de tomar sus propias decisiones, ya que es evidente que el discapacitado no forma parte del contrato de forma activa, por la que este contrataría junto con la persona que le brinda el apoyo para tomar su decisión (curador), si fuera así esto contribuiría a su inclusión en nuestra sociedad.

Por lo antes referido, cabe formular el problema.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1 Problema principal**

¿De qué manera la limitación de la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) influye en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles?

### **1.2.2 Problemas específicos**

a. ¿De qué manera la intervención del curador para los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) influye en la toma de decisiones legalmente efectivas en la adquisición de bienes inmuebles?

- b. ¿Cómo los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) influyen en la toma de decisiones para la adquisición de bienes inmuebles?
- c. ¿De qué manera el reconocimiento de las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) cuando ejercen su capacidad jurídica influyen en la toma de decisiones para la adquisición de bienes inmuebles?

### **1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La justificación del presente trabajo de investigación es según Méndez (2006):

#### **Justificación teórica**

La investigación propuesta busca, mediante la aplicación de la teoría y los conceptos básicos relacionados a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) y la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles, encontrar explicaciones a situaciones internas que se puedan dar en tal situación.

#### **Justificación metodológica**

Para lograr el cumplimiento de los objetivos de estudio, se acude al empleo de técnicas de investigación como el instrumento para medir la

capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) y la toma decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles, y su procesamiento en el SPSS 22, y se busca determinar cómo la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial influye en la toma decisiones en relación a la adquisición de bienes inmueble. Así, los resultados de la investigación se apoyan en la aplicación de técnicas de investigación válidas en el medio, como la evaluación, cuyo instrumento es el cuestionario y el SPSS 22.

### **Justificación práctica**

De acuerdo con los objetivos de la investigación, su resultado permite encontrar soluciones concretas a problemas relacionados a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) y la toma decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

### **Justificación legal**

Desde el punto de vista legal, la presente investigación se sujeta a la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.

### **Justificación Científica**

La presente investigación se justifica científicamente, por cuanto se utilizó el método científico apoyado en las bases teóricas y la metodología de la investigación educacional, con el propósito de verificar la influencia

del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) y la toma decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

### **Justificación Social**

El presente trabajo de investigación se justifica socialmente, puesto que toma como punto de partida las reales necesidades sociales y civiles de la sociedad actual de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mental) que se enfrenta a un mundo globalizado, como por ejemplo, el hecho de que sean afectados en el ejercicio de su capacidad jurídica en la toma decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles, cobra gran relevancia para contribuir el bienestar, jurídico y social de los discapacitados.

## **1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES**

### **1.4.1 Alcances**

El estudio solo refiere al ejercicio de la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles, en Perú.

### **1.4.2 Limitaciones**

En el presente estudio se tuvo limitaciones en cuanto a escasos antecedentes de la investigación con relación a las variables de estudio.

## **1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.5.1 Objetivo general**

La limitación de la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

### **1.5.2 Objetivos específicos**

- a. Establecer si la intervención del curador para los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) influye en la toma de decisiones legalmente efectivas en la adquisición de bienes inmuebles.
- b. Establecer si los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mental) influyen en la toma de decisiones en la adquisición de bienes inmuebles.
- c. Establecer si el reconocimiento de las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) cuando ejercen su capacidad jurídica influyen en la toma de decisiones para la adquisición de bienes inmuebles.

## **1.6 HIPÓTESIS**

### **1.6.1 Hipótesis principal**

Determinar si la limitación de la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) influye en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

### **1.6.2 Hipótesis secundarias**

- a. La intervención del curador para los intelectuales y psicosociales (mentales) influye significativamente en la toma de decisiones legalmente efectivas en la adquisición de bienes inmuebles.
- b. Los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) influyen significativamente en la toma de decisiones en la adquisición de bienes inmuebles.
- c. El reconocimiento de las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) cuando ejercen su capacidad jurídica influyen significativamente en la toma de decisiones para la adquisición de bienes inmuebles.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

La Comisión de Derechos Humanos (2012) desarrolló el trabajo de investigación denominado: “Derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial” y, entre sus conclusiones, puntualiza que, si bien el Convenio no hace referencia directamente a la capacidad jurídica, privar a las personas de su capacidad jurídica interfiere seriamente en el derecho de las personas al respeto de la vida privada (artículo 8). Apoyándose en su jurisprudencia relativa a la privación de la libertad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la existencia de un trastorno mental, incluso grave, no puede ser el único motivo para justificar la incapacitación (Shtukaturov contra Rusia, Demanda núm. 44009/05, párrafo 90, y Salontaji-Drobnjak contra Serbia, Demanda núm. 36500/05, párrafo 144). Sólo los trastornos mentales de cierto “tipo o grado” pueden justificar la incapacitación.

Benavides, A. (2013) desarrolló el trabajo de investigación denominado “Modelos de capacidad Jurídica: Una reflexión necesario a la

luz del Art. 12 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, de la Universidad Carlos III de Madrid – España. (Tesis de doctorado). El autor, entre sus conclusiones, formula lo siguiente:

- 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.
- Si se toma como referencia principal a las personas con discapacidad, es posible hablar de tres modelos de capacidad: de status, paternalista y promotor. Cada uno de ellos refleja una concepción distinta de capacidad, de sus límites y de su tratamiento, ubicándose en un tiempo y espacio determinado, que claramente le da una forma particular a dicha construcción. Sin embargo, esta ubicación, no es “fija” ni “inamovible” ya que pueden coexistir dos modelos simultáneamente en un mismo ordenamiento jurídico.
- El modelo de status se desarrolla en sociedades jerarquizadas (edad antigua y medieval) y con marcadas desigualdades en todo ámbito. En este contexto, no se encuentra la noción de capacidad como se entiende hoy (dos dimensiones), sino que se presenta como un

“privilegio”; solamente algunas personas pueden tener la “capacidad plena” y los demás (mayoría) tienen restricciones en la participación de todos los ámbitos de la vida. Esta limitación se fundamenta en la superioridad de un grupo sobre otro. El modelo de presidencia de discapacidad es el que se ajusta a este contexto. La dignidad en este modelo, tiene un carácter heterónomo, siendo sus referentes; lo religioso, el honor, y el mérito social.

- La plasmación del nuevo paradigma de capacidad en el ámbito del Derecho puede ser entendida a través de la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. A pesar de que dicha premisa está inmersa en los ordenamientos internos, este fundamento en relación a las personas con discapacidad pierde fuerza, ya que el concepto moderno de dignidad (fundamento de los derechos), está compuesto por elementos que no confluyen en las personas con discapacidad, por lo mismo, se hace necesario que desde la Filosofía del Derecho se investigue, en la búsqueda de respuestas encaminadas a no excluir del discurso protector de los derechos humanos a ninguna persona. Todos los ordenamientos deben adoptar una interpretación amplia de la autonomía, ir dejando atrás la conceptualización de ser humano idealizado, abstracto y descontextualizado. Se debe, a la luz de lo propuesto por el nuevo paradigma, plantear la construcción de un

nuevo modelo de ser humano reconociendo sus circunstancias, su contexto, y su situación. Esto llevaría a reflexionar sobre el concepto mismo de dignidad, este sería un escenario ideal, para comenzar a desarrollarlo. Los operadores jurídicos, tendrán que adecuarse a estos cambios, siendo por esto fundamental la capacitación de los mismos, para lograr el entendimiento del espíritu de la CDPD. Ya que la normativa interna tendrá que ser aplicada e interpretada tomando como referente el instrumento internacional y el paradigma de capacidad que subyace en su interior. Esto significa dejar atrás la mirada paternalista, y las sentencias limitadoras de la capacidad, dejar de estigmatizar a las personas con discapacidad mental, asimilándola a una persona “peligrosa”, o como una persona sin voluntad, o que no puede manifestar sus deseos y preferencia. Las sentencias del siglo XXI, deben ser habilitantes y no limitantes de la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida

Villarreal, C. (2014) desarrolló el trabajo de investigación denominado “El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú”,

de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (Tesis de maestría). La autora, entre sus conclusiones, formula lo siguiente:

- La CDPD (Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad) ha revolucionado el DIDH, en particular, su artículo 12° al reconocer la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, incluyendo las personas con discapacidad mental e intelectual. Ello colisiona con estándares desfasados como los del sistema interamericano que requieren ser reinterpretados conforme a la CDPD y a los instrumentos que la respaldan. Por ejemplo, pronunciamientos del Comité CDPD, del ACNUDH, de la Relatoría Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, de la Relatoría Especial sobre la tortura y otros actos crueles, inhumanos o degradantes. De igual manera, el artículo 12° de la CDPD es incompatible con la legislación civil de estados iberoamericanos como el Perú que adoptan sistemas de sustitución en la toma de decisiones en relación a este colectivo.
- La CDPD es *lex speciale* y a la fecha, el mayor estándar de protección sobre la materia.
- Sin embargo, al ser la discapacidad y la capacidad jurídica conceptos en constante evolución, las normas de la CDPD deben interpretarse de

manera dinámica según los principios de progresividad y pro persona de los derechos humanos a fin de otorgar la mayor protección a todas las personas con discapacidad, incluyendo a las personas con discapacidad mental e intelectual.

- El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual a la luz de la CDPD supone: 1) Reconocimiento de la personalidad jurídica; 2) Capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida; 3) Acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica; 4) Salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos; 5) Garantía del derecho a ser propietarias, heredar, controlar sus propios asuntos económicos y acceso a créditos financieros, en igualdad de condiciones.
- El reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual, amparado en el artículo 12° inciso 1 de la CDPD - cuyo antecedente es el artículo 16° del PIDCP- es condición inherente a toda persona. Se refiere al derecho a ser reconocida como persona ante la ley, es decir, a la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones. Es una norma que no está sujeta a ninguna restricción y forma parte del núcleo duro de derechos humanos.

- La capacidad jurídica en igualdad de condiciones en materia de asuntos económicos, amparado en el artículo 12° inciso 5 de la CDPD, implica que toda persona con discapacidad mental o intelectual tiene derecho a ser propietaria, heredar, controlar sus propios asuntos económicos y bienes, así como a acceder a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Ello tiene una vinculación directa con el derecho a la vida independiente e inclusión en la comunidad.

Guashpa, A. (2015) desarrolló el estudio denominado: Incompatibilidad de la interdicción y curaduría de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en el código civil ecuatoriano con la capacidad jurídica en el Derecho Internacional de los derechos humanos. Lineamientos para una reforma Normativa”, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. (Tesis de Grado). El autor concluye en lo siguiente:

- La discapacidad es un concepto que ha evolucionado a lo largo de la historia y es el producto de los valores sociales predominantes dentro de la sociedad, que van desde la invisibilidad jurídica de la persona con discapacidad hasta su consideración como sujeto de derechos. Se pueden distinguir cuatro paradigmas sobre la discapacidad: 1. El paradigma tradicional, 2. El paradigma médico rehabilitador, 3. El

paradigma social y, 4. El paradigma de los derechos humanos. El paradigma más arraigado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es el médico rehabilitador, que considera a la discapacidad como una enfermedad que necesita cura o rehabilitación. Como consecuencia de este paradigma a las personas con discapacidad se las define desde las “deficiencias” (recuérdese que por ejemplo a las personas con discapacidad mental e intelectual se los llama “locos” “dementes” y a las personas con discapacidad sensorial “sordomudas”).

- Asimismo, bajo el paradigma médico rehabilitador se cree que las personas con discapacidad son incapaces de tomar decisiones, por lo que se regulan jurídicamente la interdicción y curaduría. Segunda La dignidad es una cualidad inherente a la persona. El ser humano independientemente de su edad, aptitudes, desarrollo, inteligencia o facultades mentales tiene igual dignidad; ésta es una condición que permanece inalterable durante toda la vida. La dignidad del ser humano y el principio de igualdad y no discriminación son el fundamento para reconocer derechos; en este sentido, son también, la base para reconocer a las personas con discapacidad, la libertad para tomar decisiones y la capacidad jurídica proporcionando los apoyos necesarios.

- En el derecho internacional de los derechos humanos, existen dos convenciones ratificadas por el Ecuador que se refieren a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Por un lado, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad que, bajo el paradigma médico rehabilitador, en su art. 1.2 inciso b) establece la posibilidad de interdicción para las personas con discapacidad. Por otra parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el marco del sistema universal de derechos humanos, que en su art. 12 reconoce la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad, lo cual sumando a lo establecido por su Comité de vigilancia en la Observación General No. 1, da lugar a una prohibición de mecanismos sustitutivos de la voluntad, como la interdicción y curaduría. Bajo estas disposiciones internacionales contradictorias, corresponde al Estado ecuatoriano aplicar la CDPD por ser la norma más favorable para las personas con discapacidad y porque la interdicción y curaduría no superan el test de proporcionalidad y el de igualdad y no discriminación; en consecuencia, son inconstitucionales y contravienen las obligaciones internacionales del Estado.
- La interdicción y la curaduría nacieron como mecanismos de protección para algunos grupos sociales, entre ellos las personas con

discapacidad; sin embargo, estas clásicas instituciones desembocaron en el protagonismo de los curadores y en detrimento de la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad. En la práctica estas instituciones jurídicas tienen un contenido esencialmente patrimonialista, olvidando la protección del ser humano. La CDPD reconoce la problemática y en consecuencia, fija como principios la independencia y autonomía de las personas con discapacidad, incluida la libertad de tomar las decisiones sobre su persona y su patrimonio, lo que permite el reconocimiento de la capacidad jurídica. La interdicción y curaduría para las personas con discapacidad, afectan el derecho a la capacidad jurídica y, en consecuencia, restringe la posibilidad de ejercer actos jurídicos patrimoniales como la posesión, hipoteca, compraventa, permuta, depósito, donación, entre otros. Asimismo, estas instituciones violan derechos personalísimos de las personas con discapacidad como la libertad. La institucionalización es una medida que afecta a las personas con discapacidad y que puede ser auspiciada por el propio curador. Esta medida viola el derecho a una vida independiente y a ser incluido en la comunidad y además, puede constituir un espacio para la tortura y/o tratos crueles inhumanos y degradantes. De la misma manera, se discrimina a las personas con discapacidad en el ejercicio

de otros derechos personalísimos como el matrimonio e incluso la patria potestad

- La interdicción y la curaduría son incompatibles con la plena capacidad jurídica reconocida en el art. 12 de la CDPD. La evolución del derecho internacional y las obligaciones contraídas por el Estado ecuatoriano con la CDPD exigen reformar el sistema de protección de las personas con discapacidad, recogida en el Código Civil por nuevas normas que respondan a la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad. La CDPD no sólo obliga a incorporar el sistema de apoyo en la toma de decisiones, sino también a derogar los sistemas existentes de interdicción y curaduría, sin perjuicio de un período de transición razonable. A la hora de la reforma de nuestro sistema, las líneas directrices podrían ser, entre otras: de un lado, la máxima personalización, flexibilidad y proporcionalidad de los mecanismos de apoyo y salvaguardias; de otro, la subsidiariedad y residualidad de la incapacitación, en caso de que se decidiera seguir manteniendo dicha institución. Se trata de un sistema complejo que no sólo requerirá de reformas legales, sino también de una acción política del Estado que garantice, entre otras cuestiones la institucionalidad y recursos financieros adecuados.

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1 Capacidad jurídica**

#### **2.2.1.1 Definición de capacidad**

Históricamente, la doctrina latinoamericana, al estudiar sobre la capacidad, establece la división entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio siguiendo a la doctrina clásica francesa. Por tanto, se determina a la capacidad de goce como “una atribución que tiene el individuo, en el sentido de ser titular de derechos jurídicamente planteados”; mientras que se conceptúa a la capacidad de ejercicio como “la atribución de la persona de ejercitar por sí misma los derechos a los que tiene capacidad de goce” (Rubio, 1995). A esta diferencia se opone otra, que es seguida especialmente por la doctrina italiana, de acuerdo a la cual se distingue entre “capacidad jurídica y capacidad de obrar”, distinción que no es similar a la anterior.

#### **2.2.1.2 Capacidad jurídica**

Cuando se hace referencia al Sujeto de derecho, se sostiene que es todo centro de imputación jurídica. En cambio cuando se habla de Titularidad se señala que es la simple imputación jurídica a un sujeto, de una posición jurídica determinada (Bianca, 1990). No obstante, para que se pueda efectuar una imputación jurídica es necesario que el sujeto que será

destinatario de la señalada imputación posea una aptitud para ser titular de la posición jurídica que se le desea atribuir; y esta aptitud es lo que se sabe cómo capacidad. De esta manera, por lo tanto, la capacidad jurídica es la aptitud de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones o de forma más general, de situaciones jurídicas subjetivas (Bigliazz-Geri, 1997).

En la evolución histórica que se desarrolla se puede observar que la señalada aptitud no ha sido desde sus inicios reconocida por el ordenamiento jurídico a todas las personas, sino que este reconocimiento ha ido desarrollando progresivamente con el tiempo. El reconocimiento de la capacidad a los seres humanos actualmente tiene como principios los derechos a la libertad y a la igualdad. El primero nos lleva a la identificación de la esencia misma de la persona y de las potencialidades que hay en ella y que deben ser actuadas en la dimensión jurídica reconociéndosele la aptitud de ser el titular de circunstancias jurídicas subjetivas.

La referida esencia, además, considera a la ratificación de que todas las personas son igualmente libres y que, por lo tanto, todas poseen las mismas potencialidades y las mismas necesidades de actuación de las referidas potencialidades. Describiéndose la referida situación así, todos los seres humanos son igualmente idóneos. Con ello, por ende, la capacidad jurídica es una constante en los individuos (Falzea, 1987).

Lo primordial de la institución de la capacidad jurídica es la evaluación de la participación de una persona dentro del ordenamiento jurídico, lo que en palabras de Carnelutti es explicativo así: “La capacità giurídica e pertanto la misura de lla personalita giuridica riconosciuta a ciascumuomo o, in altreparole, la misura de lla sua partecipazion e all’ ordinamento giuridico”. (Carnelutti, s/a).

Por lo cual, en la actualidad, no se puede imponer ninguna clase de diferencia en referencia a la capacidad jurídica de un ser humano, ya que imponer ello significaría negar su esencia. Y cuando se refiere a ser humano se concibe al ser humano nacido, como al que está por nacer.

El ser humano no es el único que tiene esta aptitud de ser titular de situaciones jurídicas subjetivas. Las personas jurídicas formadas con arreglo a la ley de cada Estado también tienen esta aptitud; y cualquier otro centro de imputación jurídica a la que las normas del Estado reconozcan, por diferentes motivos de orden socio-económico, capacidad. Así se encuentra a las personas jurídicas o las comunidades campesinas y nativas y hasta algunas otras organizaciones a lo que, a pesar de no adquirir el status de persona jurídica, el ordenamiento jurídico les reconoce capacidad.

Por lo antes señalado, la capacidad jurídica, entonces, es un concepto previo a las propias normas, porque está intrínsecamente unida a la esencia misma del ser humano, y, por lo tanto, el ordenamiento jurídico no puede negarla, por lo que a lo mucho podrá reconocerla y regularla (Bianca, 1990)

#### **2.2.1.3 Capacidad de actuar**

Mientras la capacidad jurídica nos señala la idoneidad del sujeto de ser titular de situaciones jurídicas, la capacidad de actuar indica la idoneidad del sujeto de desarrollar directamente su propia autonomía negocial, es decir, la idoneidad que las normas jurídicas reconoce en el sujeto a fin de gestionar directa y autónomamente su propia esfera personal y patrimonial (Bianca, 1990).

En tanto que la capacidad jurídica se obtiene por el solo hecho de ser humano, la capacidad de obrar se obtiene condicionadamente al suceso de definidos presupuestos de hecho, y puede modificarse o cesar con el advenimiento de otros sucesos de hecho que manifiesten la idoneidad del sujeto para proveer a sus propios intereses (Bigliuzzi-Geri, s/f). Hechos que revelen la capacidad del individuo de poder disponer de sus propios intereses. Cabe referir que, si los respectivos presupuestos no se

comprueban, entonces el ordenamiento jurídico reconoce la incapacidad del sujeto de poder actuar por sí mismo, debiéndolo, posteriormente hacerlo mediante un representante. El respectivo representante subsanará la incapacidad de su representado, debido a que aquél actuará por sí mismo, pero en nombre y en interés de aquél, de forma tal que las consecuencias del negocio jurídico celebrado se imputarán en la persona del representado, quien es idóneo para recibir los efectos del negocio en la medida que posee la capacidad jurídica.

Capacidad de goce y de ejercicio: Doctrina peruana

Es necesario indicar que los términos capacidad jurídica y capacidad de actuar, estos términos se deben analizar desde la perspectiva de la doctrina peruana.

De acuerdo a Espinoza (2012), el Código Civil, regula lo que se denomina capacidad de goce, la cual se encuentra considerada en el artículo 3º y la referida capacidad de ejercicio, descrita en el Título V de la Sección Primera del Libro I del mismo. Cabe tener en cuenta que, cuando el artículo 3º se refiere a “las excepciones expresamente determinadas por ley”, se está haciendo referencia a las excepciones propias de la capacidad de ejercicio (no a la capacidad de goce). Por lo que, las únicas limitaciones probables, tanto absolutas como más o menos relativas, atañen al ámbito

de la capacidad de “ejercicio”, que se adapta a la puesta en marcha de la libertad en cuanto “capacidad jurídica general” o de “goce”.

Respecto a la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio el autor tiene las siguientes consideraciones:

El concepto de la capacidad de goce o de derecho es consustancial al de la subjetividad jurídica; por tanto, el sujeto de derecho, en tanto centro de referencia normativo, es titular del complejo de derechos y deberes que se le imputan, por el hecho de ser humano, se es sujeto de derecho y, como tal, destinatario de tales derechos y deberes, de los cuales éste goza.

Por lo que se deduce que el concepto de capacidad de goce o de derecho no es necesario. No se suscita de igual forma con la capacidad de ejercicio (a la cual se propone denominarla simplemente capacidad), ya que el sujeto se encuentra en una determinada situación, este no puede actuar ciertos derechos y obligaciones, sin que, por ello, se reduzca su subjetividad jurídica (Espinoza, 2012).

#### **2.2.1.4 Importancia de la capacidad jurídica**

Para Quin (2010), la reforma de los mecanismos actuales con respecto al ejercicio de la capacidad jurídica es una de los aspectos,

actualmente, de los de derechos humanos más trascendente en Europa. En primer lugar, el ejercicio de la capacidad jurídica va más allá de la toma de decisiones; es lo que significa ser una persona.

Las decisiones que se consideran en la vida es parte de lo que serán. Se han determinado algunos derechos humanos con el propósito con la finalidad de proteger a las personas contra la injerencia indebida en estas decisiones, a saber, la libertad de religión, pensamiento y conciencia, el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, así como el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Si no existiera el ejercicio de la capacidad jurídica, bastantes de estos derechos, si no la mayoría, carecerían de lógica. ¿De qué sirve tener derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia si otra persona, el tutor, es el único que puede tomar decisiones legalmente efectivas en ese ámbito?

Asimismo, la privación del ejercicio de la capacidad jurídica es un escollo que influye negativamente a bastantes personas.

De acuerdo a Bartlett et al, (s/f), bastantes europeos con discapacidad mental son colocados bajo tutela, algunas veces con carácter vitalicio (Bartlett et al, s/f). Asimismo, los sistemas concebidos para más corto plazo generalmente acaban siendo más o menos constantes.

La designación de un tutor acostumbra fundamentarse en un informe médico. Una vez redactado el referido documento, es difícil revocar la tutela, porque, desde la perspectiva médica, la persona escasamente acostumbra experimentar una mejoría (Movimiento “Swedish Disability” presentado al Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2011).

No obstante, si se presta a estas personas el apoyo pertinente y se les brinda la oportunidad de practicar, la capacidad de estas personas para asumir sus propias decisiones y comunicarlas a los demás podría desarrollarse enormemente.

En tercer lugar, una etiqueta de incompetencia puede convertirse fácilmente en una profecía autorrealizada. Si no se les da la oportunidad de tomar decisiones, ¿cómo pueden aprender a hacerlo y ser responsables de las mismas? La pérdida de control sobre la propia vida que se deriva de la privación del ejercicio de la capacidad jurídica posee consecuencias negativas en la misma razón de ser de uno mismo.

Cuando sus decisiones son tomadas, metódicamente por terceros, las personas con discapacidad se sienten desvalidas y dependientes. Los individuos a las que ya no se considera dueñas de su propia vida también poseen más probabilidades de ser reducidas a ojos de terceros, tales como

los proveedores de servicios, los integrantes de la comunidad, los funcionarios públicos y otras partes que interactúan con la persona en cuestión. Esta reducción coadyuva al riesgo de creación de estereotipos, deshumanización y otras formas de exclusión a las que se enfrentan asimétricamente las personas con discapacidad, lo que se añade a su vez a la experiencia de impotencia y de vulnerabilidad a los abusos y a la desatención.

### **2.2.2. Discapacidad intelectual y psicosocial (mental)**

Según García (2005) el retraso mental es una discapacidad distinguida por limitaciones significativas, tanto en el funcionamiento intelectual como en el comportamiento adaptativo, entendiendo ésta como habilidades adaptativas de tipo conceptual, social y práctico. Para poder emplear la definición es vital tener en cuenta las cinco premisas siguientes:

1. Las limitaciones en el funcionamiento han de ser calificadas en un contexto comunitario, en entornos típicos para los iguales en edad y cultura.
2. Una evaluación válida debe considerar la diversidad cultural y lingüística, así como las diferencias en las formas de comunicación y en características sensoriales, motoras y comportamentales.
3. En una persona, las limitaciones frecuentemente coexisten con puntos fuertes.

4. Un relevante propósito al caracterizar los escollos o limitaciones es el desarrollar perfiles de apoyo indispensables.

5. Si se brindan los apoyos adecuados durante un periodo largo, el funcionamiento vital de la persona con retraso mental mejorará significativamente.

La autora considera que la referida determinación requiere de los siguientes presupuestos para que se pueda entender en todos sus aspectos, lo que se entiende discapacidad mental.

- Inteligencia: Es una capacidad mental general que supone el razonamiento, la planificación, la solución de problemas, el pensamiento abstracto, la comprensión de ideas, el aprendizaje rápido y el aprendizaje por la experiencia. Las limitaciones en la capacidad mental han de ser consideradas a la vista de las otras cuatro componentes:

- Conducta adaptativa;
- Participación, interacción y roles sociales
- Salud; y contexto.

La medida de la inteligencia posee distinta relevancia dependiendo del propósito (diagnóstico o clasificación).

- Conducta adaptativa: Es el cúmulo de habilidades conceptuales, sociales y prácticas que las personas aprenden de acuerdo a la vida diaria.

Las limitaciones afectan tanto a la vida cotidiana como a las innovaciones indispensables que se han de hacer en función de las demandas o de las modificaciones ambientales. Las competencias y limitaciones en conducta adaptativa pueden tener diferente preeminencia dependiendo del objetivo que tenga la evaluación (diagnóstico, clasificación o planificación de apoyos).

Para el diagnóstico de retraso mental las limitaciones significativas en conducta adaptativa se determinan usando medidas estandarizadas, con normas y baremos concernientes a la población general (incluyendo personas con y sin discapacidad).

Con respecto a las limitaciones, las puntuaciones obtenidas en la evaluación han de estar por debajo de dos desviaciones típicas con respecto a la media. Esta puntuación ha de obtenerse:

- (1). En uno de los tres tipos de conducta adaptativa: conceptual, social y práctica, o bien,

(2) En la puntuación de conjunto de la medida de habilidades conceptuales, sociales y prácticas.

- Apoyos:

Son los recursos y estrategias que se utilizan con el fin de incentivar el desarrollo, la educación, los intereses, etc., mediatizando así el funcionamiento individual.

Los servicios son el tipo de apoyo que se ofrece desde los profesionales o instituciones. El funcionamiento individual es producto de la interacción entre los apoyos y las restantes dimensiones:

Habilidades intelectuales; conducta adaptativa, participación, interacción y roles sociales; salud; y contexto.

- Discapacidad: Es el señalamiento de limitaciones en el funcionamiento individual dentro del tejido social y es una desventaja para la persona.

- Contexto: Describe las interrelaciones en el ambiente que las personas viven en su día a día. Se muestra bajo la perspectiva ecológica e incluye al menos tres niveles diferentes:

- El entorno social más cercano (el sujeto, la familia y/o tutores (microsistema):
- El barrio, la comunidad, los entes educativos, o los servicios de apoyo (mesosistema) y

- Los patrones culturales, la sociedad, el país, las influencias sociopolíticas, las normas legislativas (macrosistema). El contexto también ha de ser calificado teniendo en cuenta los otros elementos indicados. Puede tener diferente relevancia, dependiendo del objetivo de la evaluación (diagnóstico, clasificación o planificación de apoyos). Puesto que no es tradicional ni corriente analizar el contexto con medidas estandarizadas, es de suma importancia aplicar el juicio clínico integral para comprender cómo interrelaciona con el funcionamiento del individuo.

Según María Teresa Fernández en su obra “La Discapacidad mental o psicosocial y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, la discapacidad psicosocial, a pesar de que no es nueva, es una de las más olvidadas y desatendidas, y está considerada como “invisible” debido a que no se puede detectar a simple vista. Actualmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas ya la reconoce y hoy sabemos que enfermedades como la depresión o la esquizofrenia generan discapacidad psicosocial al limitar, el desarrollo de las actividades cotidianas como estudiar, levantarse para ir a trabajar, cuidar a los hijos, etcétera.

### **2.2.2.1. Discapacidad mental: Su incidencia en la capacidad jurídica**

En lo que respecta a cómo la discapacidad mental influye en la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) del sujeto, se pone de manifiesto que en la legislación peruana actual se regula la denominada discapacidad en el artículo 43, inciso 2 que significa que “son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento” y el artículo 44, incisos 2 y 3 que señalan respectivamente que “son relativamente incapaces los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les dificulta manifestar su libre voluntad”. Por lo que según el artículo 564 y 565 del código civil, las personas que se encuentren privadas de discernimiento, los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, están sujetas a curatela.

Según Bolaños (2014), ponente del I Congreso internacional virtual en discapacidad y derechos humanos, determina que “tal regulación vulnera el principio de “presunción de la capacidad” de las personas con discapacidad al suponer que una persona que se encuentre dentro de los supuestos previstos por la norma, de por sí, carece de capacidad jurídica. La presunción de la capacidad es una presunción iuris tantum que

únicamente puede refutarse cuando concurren ciertas circunstancias legalmente previstas y únicamente en el marco de un proceso judicial”.

Para detallar mejor su posición el autor anteriormente mencionado señala el tratamiento de la discapacidad tanto en el plano Europeo como en el Latinoamericano, “Por ejemplo, el Código Civil Alemán, el Código Civil Francés, el Código Civil de Quebec o la Ley de Capacidad Mental del Reino Unido que establecen como punto de partida la “presunción de la capacidad” de todas las personas, y donde además, se restringe el poder de la autoridad judicial de restringir la capacidad de obrar de la persona “únicamente” a los actos jurídicos o decisiones respecto de las cuales se alega y prueba una falta de discernimiento y, consecuentemente, necesidad de protección. De igual forma, en Latinoamérica el Código Civil de Paraguay señala en su artículo 36° que: “(...) Este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido veinte años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente”. Como se observa, esta no es la presunción aplicada en la legislación civil peruana. Por esta razón, se requiere una reflexión profunda a fin de lograr compatibilizar el Código Civil peruano con el modelo social de discapacidad, según el cual, la discapacidad es generada por el conjunto de barreras sociales, económicas, políticas, legislativas, entre otras (Courtis, 2007 citado por

Bolaños). Este modelo social surge explícitamente desde la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que fue ratificada por el Perú el 30 de enero del año 2008.

Pero qué es lo que quiere señalar el autor con el referido modelo social de discapacidad, para poder comprender mejor lo que señala el autor, es justo señalar lo que dice Palacios, A. (2008) respecto al tema en cuestión.

La referida autora afirma que “los presupuestos fundamentales del modelo social son dos. En primer lugar, se arguye que las causas que generan la discapacidad no son ni religiosas ni científicas, sino sociales o al menos, preponderantemente sociales. Según los defensores de este modelo, no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la propia sociedad, para prestar servicios adecuados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean atendidas dentro de la organización social. En cuanto al segundo presupuesto —que se refiere a la utilidad para la comunidad— se rarifica que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad, o que, al menos, la contribución será en la misma proporción que el resto de personas —sin discapacidad—.De este modo, partiendo de la

premisa de que toda vida humana es igualmente digna, desde el modelo social se sustenta que lo que puedan aportar a la sociedad las personas con discapacidad se encuentra intrínsecamente ligado relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia. Estos presupuestos generan importantes consecuencias, entre las que se destacan las repercusiones en las políticas a ser adoptadas sobre las cuestiones que involucren a la discapacidad. Así, si se considera que las causas que originan la discapacidad son sociales, las soluciones no deben dirigirse individualmente a la persona afectada, sino más bien que deben encontrarse direccionadas hacia la sociedad. De este modo, el modelo anterior se concentra en la rehabilitación o normalización de las personas con discapacidad, mientras que el modelo bajo análisis defiende la rehabilitación o normalización de una sociedad, pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas”.

Por último, continuando con la incidencia de la discapacidad mental en la capacidad jurídica, Bolaños (2014) señala que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, ha señalado que la restricción de dicha capacidad debe hacerse de manera proporcional (9 Cfr. TEDH. Caso X y Y c. Croacia. Sentencia de 3 de noviembre de 2011. Aplicación N° 5193/09, párr. 109).

En lo que respecta, la CIDH ha distinguido los conceptos “privación de la capacidad” de la “restricción de la capacidad” ambas nociones resultan distintas, dado que privar a una persona de su capacidad jurídica, tal como sostiene la Corte IDH, presupone desconocer en términos absolutos su posibilidad de ser titular de derechos civiles y fundamentales (Cfr. Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 187; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 179; Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 104. Citado por Bolaños 2014) mientras que restringirla significaría modificar su capacidad de ejercicio de manera proporcional.

Así es pertinente señalar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recomendó al Estado peruano derogar la práctica de la interdicción judicial y revisar las leyes que permiten la tutela y la curatela, con el objetivo de garantizar su plena conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD. Observaciones finales respecto de Perú. CRPD/C/PER/CO/1 (2012), párrs. 25 y 27), es decir,” modificar el Código

Civil para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia a las personas con discapacidad en esa toma de decisiones” (Villareal citado por Bolaños, 2014).

#### **2.2.2.2. La incidencia de la discapacidad mental en la autonomía privada**

Respecto a la incidencia de la discapacidad mental en la Autonomía Privada, es importante determinar que es autonomía privada. Al respecto, de acuerdo a Bonivento (2000) que señala que “de dar una definición de autonomía privada siempre tendría que pensar en actitudes de tipo personal o subjetivas como autorregulación o autodeterminación, que de alguna forma dan una idea de autonomía privada como actitud subjetiva del ser humano; de acuerdo se conceptúa que autonomía privada como aquella potestad que tiene el ser humano para autorregularse, y ser soberano en sus propias decisiones en general”.

Por lo que teniendo claro el concepto de autonomía privada; se considera que lo más útil para esclarecer la incidencia de la discapacidad mental en la autonomía privada es en primer lugar analizar el test de proporcionalidad usado por el autor Bolaños(2014) en el que evalúa si la limitación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, tal y

como está señalada en los artículos 43.2, 44.2 y 44.3 del Código Civil peruano resulta proporcional al pretendido objetivo de “proteger” a este grupo en situación de vulnerabilidad. Este análisis del test indicado anteriormente facilitará observar cómo influye la valoración por parte del Estado de la discapacidad mental reflejada en el código civil peruano (Artículos 43.2, 44.2 y 44.3) en la autonomía privada de los discapacitados mentales.

El test de proporcionalidad de Bolaños se puede resumir de la siguiente manera:

### **Análisis de la idoneidad**

En lo que concierne al subprincipio de idoneidad, corresponde evaluar si la restricción de un determinado derecho resulta adecuada a la finalidad que se busca tutelar, dicho de otra manera, comprobar si el medio es idóneo para alcanzar un fin específico. En el presente análisis el autor concluyó que las medidas previstas en los artículos 43.2, 44.2 y 44.3 del Código Civil peruano, en concordancia con el artículo 564 del mismo, resultan ser idóneas para conseguir el objetivo legítimo de “proteger” a las personas con discapacidad. No obstante, que la medida resulte idónea no significa que se adecue al modelo social de discapacidad, pues aún nos queda evaluar si estos artículos cumplen con los subprincipios de

necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, teniendo en cuenta que, para que la medida sea legítima y acorde a los Derechos Humanos, debe superar los tres subprincipios del test de proporcionalidad.

### **Análisis de la necesidad**

Según Bolaños (2014) el análisis de la necesidad radica en verificar si existen medios alternativos al que se ha o han adoptado que resulten igual o más idóneos para lograr el mismo fin legítimo pero que supongan una menor restricción del derecho contrapuesto, se trata de una comparación entre medios; el medio elegido o real, y el o los medios hipotéticos que se hubieran podido tomar para alcanzar ese mismo fin. En este análisis, se considera lo siguiente:

En primer lugar, es preciso analizar los artículos 44.2 y 44.3 del Código Civil peruano, que establecen como relativamente incapaces a los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. Evidentemente, esta regulación no tiene en cuenta que existen otras medidas que se pueden adoptar en relación a este grupo de personas antes que consideradas relativamente incapaces, por ejemplo, se podría establecer un sistema de apoyo, tal como propugna la CDPD, con el objetivo de que sea el juez, en cada caso específico, quien

decrete el grado de “apoyo en la toma de decisiones” que tendrá el tutor o curador de la persona con discapacidad prevista en los artículos 44.2 y 44.3, teniendo siempre en cuenta que dentro del grupo de las personas con discapacidad, existen distintas formas de discapacidad y por lo tanto, a cada persona se le debe aplicar una medida personalizada que tenga en cuenta su realidad específica y no debe aplicarse una medida en forma general que es, precisamente, entender como incapaces relativos a las personas que están bajos los supuestos que prevén los artículos bajo estudio. Por lo tanto, la incapacidad relativa prevista en los incisos 2 y 3 del artículo 44 no supera el subprincipio de necesidad y por ende, urge su modificación.

Por otro lado, el autor anteriormente citado señala que el inciso 2 del artículo 43 del Código Civil peruano merece un análisis aparte, este inciso señala que son absolutamente incapaces los que por cualquier razón se encuentren privados de discernimiento. Si bien, aparenta, en una primera observación, ser una regulación abierta, pues existen múltiples situaciones que llevarían a una persona a estar privada de discernimiento, en el fondo el inciso 2 del artículo 43 pareciera lograr que las personas con discapacidad que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable sean pasibles de ser declaradas como incapaces absolutos para efectos

jurídicos. Es apremiante señalar referir al respecto, que solamente en aquellos supuestos en los que la persona no pueda expresar su voluntad de manera indubitable y clara por ningún medio, se debería aplicar, como medida “muy excepcional” un sistema de apoyo “obligatorio”, siempre que sea mediante una decisión judicial que haya sido adoptada en el marco de un debido proceso con todas y cada una de las garantías procesales judiciales que merece cualquier persona, entiéndanse el derecho a ser oído, recurrir el fallo, imparcialidad e independencia del juzgador, etc., así como también un mínimo de dos informes de médicos imparciales cuyos intereses no se interpongan con ninguna de las partes (accionante del proceso y “beneficiario”).

Esta posición responde a una lógica, y es que existen situaciones en las cuales es preciso reforzar el sistema de apoyo en beneficio de aquellas personas con discapacidad que no pueden expresar una voluntad clara e indubitable. Dichas delegaciones sostienen que el modelo de sustitución no sería la regla, sino que se aplicaría a un pequeño porcentaje de casos de manera “excepcional”.

Se estaría ante un paternalismo justificado porque no se impone un modelo de moral ni un modelo de lo que son buenas o malas decisiones,

sino que se adopta en aquellos casos extremos de forma muy excepcional con todas las garantías procesales y, luego, con todas las garantías de supervisión y control al curador o tutor resultante de ese proceso transparente. De esta forma, en el caso previsto en el artículo 43.2 del Código Civil peruano si se supera el subprincipio de necesidad.

Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, los casos de los incisos 2 y 3 del artículo 44 no superan dicho subprincipio, por lo tanto, el análisis final de la proporcionalidad en sentido estricto solo se hará en relación con el artículo 43.2 del Código Civil peruano. Los incisos 2 y 3 deben ser derogados toda vez que no resultan compatibles con el modelo social.

### **Análisis de la proporcionalidad en sentido estricto**

En cuanto al análisis de la proporcionalidad en sentido estricto el autor señala que se debe, en primer lugar, verificar el grado de afectación del derecho y después, la importancia de la satisfacción del bien contrario perseguido por el Estado para, finalmente, contrastar si la satisfacción de éste justifica la restricción del derecho; es decir, llevar a cabo un juicio de ponderación.

Así, en relación al grado de afectación del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad prevista en el artículo 43.2 del Código Civil peruano, esta afecta de manera intensa el derecho de “los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento”, pues limita todo ámbito de acción de estas personas con discapacidad, sustituyéndolas en la toma de decisiones, por tanto, es una intervención profundamente invasiva.

En lo que refiere al fin legítimo que persigue el artículo 43.2 de proteger a “los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento”, no se obtiene una alta satisfacción del fin perseguido, pues no busca de ninguna manera respetar la voluntad y autodeterminación de las personas con discapacidad. Como ya se afirmó anteriormente, se debe proveer un mecanismo de apoyo en la toma de decisiones “obligatorio” pero este debe estar acompañado de otros preceptos, antes, durante y después de la medida, medidas que no se encuentran en la redacción actual del artículo 43.2 del Código Civil peruano.

Por tanto, dado que la satisfacción del fin perseguido es defectuosa y la restricción es de alta intensidad, la medida que prevé el inciso 2 del artículo 43 resulta desproporcional en sentido estricto y, por lo tanto, no

supera el juicio de proporcionalidad que establece la CDPD y decisiones jurisprudenciales internas comparadas anteriormente y en virtud a ello, es necesaria su modificación.

Después de mostrar los resultados del test de proporcionalidad aplicado por Bolaños a la limitación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, se concluye que la valoración de la discapacidad mental por parte del Estado reflejada en nuestro código civil es inadecuada lo cual ha tenido funestas consecuencias en la autonomía privada de los discapacitados mentales. Esto porque se asume como regla general que los discapacitados mentales son incapaces jurídicos teniendo como resultado que el Estado afirme erróneamente que la autonomía privada de los discapacitados deba ser restringida exageradamente al punto de elegir un modelo de sustitución de toma de decisiones como regla y un modelo de apoyo como excepción en vez de ser todo lo contrario; por lo que se concluye que la inadecuada valoración de la discapacidad mental por parte del Estado plasmada en los artículos 43 inciso 2; 44 inciso 2 y 3 de nuestro código civil peruano que regula a la discapacidad de las personas que se encuentren privadas de discernimiento, los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad ha restringido inapropiadamente la autonomía de la voluntad de los

discapacitados mentales poniéndolos en una situación en la que resulta escabrosa su inclusión en la sociedad en condiciones de igualdad dado que por regla general se sustituye voluntad del discapacitado mental en vez de recibir apoyo en la construcción de dicha voluntad lo cual lo ayudaría a aproximarse a estar en igualdad de condiciones frente a las demás personas a las cuales no se les ha restringido su autonomía de la voluntad.

### **2.2.2.3. La discapacidad mental y su relación con la ineficacia estructural**

Se coincide con lo referido por Villareal (2014) que sostiene que “si bien el artículo 2° de la Constitución señala que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos siempre que no se contravengan leyes de orden público (inciso 14) y, a la propiedad y herencia (inciso 16); el artículo 140° del Código Civil impone restricciones para las personas con discapacidad mental e intelectual. En efecto, se determina como uno de los requisitos para la validez de un acto jurídico que sea ejecutado por un agente “capaz”, por ende, excluye a “los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento” (artículo 43° inciso 2), “los retardados mentales” y “los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su voluntad de manera indubitable” (artículo 44° incisos 2 y 3). Asimismo, el artículo 219° en relación con el 1358° del Código Civil determina que los actos

practicados por personas “absolutamente incapaces”, salvo el caso que no estén privados de discernimiento y contraten sobre asuntos cotidianos para su vida diaria, son nulos. Por tanto, estos actos no generan ningún efecto jurídico.

De igual forma, el artículo 221° del Código Civil instituye que los actos practicados por personas “relativamente incapaces” son anulables. Por tanto, ambas normas suponen una clara vulneración a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Estas normas se enmarcan en un sistema de sustitución en la toma de decisiones justificado por una supuesta protección a los intereses de las personas con discapacidad mental, pero, que en realidad se trata de una restricción a sus derechos a adquirir propiedad, acceder a créditos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero.

### **2.2.3 Comprender la discapacidad en el contexto de los derechos humanos**

Este cambio de paradigma al modelo social se extiende a la noción de discapacidad en el contexto de los derechos humanos. La Convención establece que la discapacidad es producto de la interacción entre las personas con deficiencias y el entorno. La discapacidad se presenta

únicamente cuando el entorno no satisface las necesidades de las personas con discapacidad.

Por ejemplo, si se suministra información, en un formato fácil de leer, a un ciudadano con síndrome de Down que considera la posibilidad de solicitar un determinado servicio, y se le presta apoyo adecuado y oportuno para que sopesa las opciones disponibles, tal vez pueda comprender de qué se trata el servicio y decidir utilizarlo, o no. En este tipo de situaciones no se plantea una discapacidad. Sin embargo, si la información sólo se suministra utilizando un lenguaje corriente (e inaccesible para el interesado) y nadie se ofrece a explicársela de un modo que le resulte factible de comprender, la discapacidad se convierte en un hecho. Esta forma de entender la discapacidad se distingue radicalmente de la visión de la misma como una consecuencia de la deficiencia de la persona. Significa que aquello que inhabilita a las personas es la incapacidad de la sociedad para crear un entorno incluyente, y no las condiciones mentales o intelectuales que se atribuyen a la persona.

Al ubicar el “problema” de la discapacidad en el entorno (inaccesible), también es determinante hallar la solución en dicho entorno. El cambio de paradigma exige cambios jurídicos, medioambientales y de actitud. Es preciso superar las barreras existentes que imposibilitan a las personas con

discapacidad ser los artífices de sus propias vidas en pie de igualdad con los demás, y deberían establecerse nuevos sistemas que permitan a personas tomar decisiones, vivir en la comunidad y participar en la sociedad. El Plan de Acción Europeo para personas con discapacidad establece lo siguiente:

Ya no se considera a la persona con discapacidad como enfermo al que debe asistirse y que no aporta nada a la sociedad, sino como persona que necesita que se eliminen los obstáculos vigentes para ocupar el lugar debido como ciudadano plenamente participativo. Estos obstáculos se refieren a los comportamientos, a la sociedad, a las legislaciones y al entorno físico. Se debe, por tanto, seguir trabajando en favor de un cambio de paradigma: del antiguo modelo médico de discapacidad al modelo fundado en derechos sociales y humanos.

Se ha cambiado de visión, para colocar a la persona en el centro de un enfoque integrado coherente, respetuoso con los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de todas las personas con discapacidad. Así, muchos países europeos motivan desde ahora políticas activas encaminadas a dar a cada persona con discapacidad el control de su vida. Al mismo tiempo, la labor de las organizaciones no

gubernamentales en general y el de aquéllas que representan a las personas con discapacidad en particular se ha alterado en la sociedad.

Ser miembros de una sociedad y participantes en la misma son aspectos importantes de la dignidad humana y de la capacidad jurídica. Este sentimiento de pertenencia y esta interacción con nuestros familiares, amigos y compatriotas nos permite tomar decisiones y habilitarnos para poder controlar nuestra vida. Por lo tanto, es manifiesto el vínculo entre la vida comunitaria y el reconocimiento de la capacidad jurídica. No sólo se necesita el ejercicio de la capacidad jurídica para saber dónde y con quién vivir. De hecho, las personas sólo pueden desarrollar sus capacidades y tomar decisiones cuando está integrado en un contexto social. Ninguno de nosotros nace con tales capacidades; la toma de decisiones es algo que se aprende de los padres, amigos, docentes y otras personas.

#### **2.2.4 Curatela**

La Curatela es una institución protectora del incapaz no amparado – en general o por determinado caso – por la patria potestad ni por la tutela, o de persona capaz circunstancialmente impedida, en cuya virtud se brinda a la custodia y manejo de los bienes o intereses de dicha persona y eventualmente a la defensa de la misma persona y al restablecimiento de

su salud o normalidad. Cuando se trata de la curatela típica, el incapaz a quienes protege es siempre un mayor de edad. En las otras dos curatelas, el incapaz es unas veces mayor y otras veces menor de edad.

El Código peruano asume la curatela típica propiamente dicha porque, a semejanza de otros, establece, junto a ella, otras curatelas: (la curatela de bienes y las curatelas especiales), una posición muy neta y clara, la cual se mantiene en el Código actual similarmente como se establecía en el Código Civil de 1936; así la curatela se instituye:

- a).- Para los enfermos mentales, los débiles mentales, los sordomudos que no saben expresarse y los débiles seniles;
  - b).- Para los pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos; y
  - c).- Para quienes sufren condena penal que lleva anexa la interdicción civil.
- Nótese, desde luego que no todos estos incapaces se encuentran en idéntica situación.

Algunos son representados por el curador (como los enfermos mentales), otros, sólo asistidos (como los pródigos). En unos la causa de la incapacidad reside en una falta (como en los malos gestores o los penados), en otros, en una desgracia (como en los enfermos o débiles mentales) y hasta en una circunstancia propia de la naturaleza humana

(como los débiles seniles); pero todos ellos ofrecen como común denominador, la presencia de las dos notas a que antes se aludió, a saber: “se trata siempre de una incapacidad accidental y en todos se carga el acento patrimonio y en la defensa de la persona del incapaz y no en su educación y formación”.

Por tanto, se deduce que a todos se le comprenda dentro de la misma figura protectora y, al mismo tiempo, que con cada grupo de ellos se organice un matiz particular al que la ley dedica título distinto (Vivas, 2015).

### **2.2.5 Marco normativo**

- Constitución Política del Perú de 1993
- Código Civil
- Código Procesal Civil peruano
- Ley N<sup>a</sup> 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.
- Reglamento de la Ley N<sup>o</sup> 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, Capítulo I
- Reglamento de la Ley N<sup>o</sup> 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, Capítulo III
- Reglamento de la Ley N<sup>o</sup> 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, Capítulo I

- Artículo 3 del Código Civil, Capacidad de goce.
- Artículo 43, Incapacidad absoluta
- Artículo 44, Incapacidad relativa
- **Derecho a la igualdad y no discriminación**
  - 8.1 La persona con discapacidad tiene derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminada por motivos de discapacidad.
  - 8.2 Es nulo todo acto discriminatorio por motivos de discapacidad que afecte los derechos de las personas. Se considera como tal toda 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 uno o varios derechos, incluida la denegación de ajustes razonables. No se consideran discriminatorias las medidas positivas encaminadas a alcanzar la igualdad de hecho de la persona con discapacidad (Ley 29973, art.8).
- **Igual reconocimiento como persona ante la ley**
  - 9.1 La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones (Ley 29973, art. 9).
  - 9.2 El Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la

propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad (Ley 29973, art. 9.2).

#### **2.2.5.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: igualdad ante la ley**

El artículo 12 de la Convención se titula “Igual reconocimiento como persona ante la ley”, y se considera el núcleo de la Convención. Está estrechamente relacionado con la inclusión social, la autonomía y la igualdad, todos ellos valores clave del instrumento, y reza como sigue:

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 los 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.

Es evidente que la plena o igual capacidad jurídica para todos es la base en que se asienta la Convención (artículo 12.1 y 2). Los Estados Partes no pueden seguir negando la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y deficiencias. Está igualmente claro que la prestación de apoyo es la principal respuesta a las situaciones en que se considera que alguien tiene dificultades para tomar decisiones y para comunicarlas a los demás (artículo 12.3). Así pues, el enfoque de la dignidad humana y la capacidad jurídica que adopta la Convención es inherentemente diferente de las prácticas de tutela establecidas en muchos Estados miembros del Consejo de Europa, en los cuales las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, en lugar de ser habilitadas para tomar sus decisiones, son privadas de su capacidad jurídica y colocadas bajo tutela con el fin de que se tomen decisiones en su nombre.

El deber de proporcionar acceso al apoyo (artículo 12.3) y el deber de realizar ajustes razonables que se ha descrito líneas arriba (artículo 5.3) se complementan. Se asientan en la misma idea, es decir, que los sistemas y procedimientos actuales para ejercer la capacidad jurídica no están

concebidos para ser accesibles a las personas con discapacidad, por lo que deben ajustarse con el fin de cumplir el principio de igualdad. Sin embargo, si bien el artículo 5.3 no se pronuncia con respecto a los tipos de ajustes que deben realizarse, el artículo 12.3 contiene un deber explícito de asegurar el acceso al apoyo. La expresión “acceso al apoyo” conlleva, asimismo, que el apoyo debe proporcionarse de manera voluntaria, y que el Estado no tiene que ser necesariamente el proveedor de dicho apoyo. La obligación del Estado es velar por que exista tal apoyo, independientemente de que sea prestado por las entidades públicas, la sociedad civil, los familiares y los amigos o una combinación de partes públicas y privadas.

El apoyo que exige el artículo 12 puede adoptar diversas formas, incluido apoyo para permitir que una persona se comuniquen de formas alternativas con el fin de transmitir su mensaje a terceros; apoyo para ayudar a una persona en sus contactos con las autoridades, y apoyo para la planificación de vida con el fin de ayudar a una persona a considerar sus opciones para vivir y otras medidas. Un aspecto común a todas estas medidas es que la decisión está en manos de la persona. A su vez, terceras partes, es decir, funcionarios públicos, médicos, trabajadores sociales y empleados de bancos, entre otros, deben tomar medidas para que la

persona pueda concluir acuerdos o tomar otras decisiones con consecuencias legales (ajustes razonables).

El artículo 12.4 hace referencia a las salvaguardias. A primera vista, puede parecer un vestigio del antiguo paradigma, donde la sustitución para la toma de decisiones era la norma principal.

Sin embargo, las salvaguardias también serán necesarias en el nuevo paradigma. La sustitución de la tutela por sistemas de apoyo restituirá el poder a la persona, pero no eliminará los riesgos de manipulación y abuso.

Puede que aún existan personas cuyas decisiones no puede entender en la actualidad, a pesar de los esfuerzos desplegados para apoyar a la persona de que se trate, unidos a los esfuerzos de ajuste realizados por terceros. En tales casos, tal vez se debe recurrir a la lógica del “interés superior” y poner todo el esfuerzo en investigar aquello que la persona en cuestión se habría transmitido si se hubiera podido comprender. Sin embargo, esto no significa que los Estados puedan seguir privando a este grupo de su capacidad jurídica. En su lugar, se necesita concebir diferentes tipos de apoyo, entablando un diálogo con los usuarios, para que, con el tiempo, se logre comprender mejor las decisiones y preferencias de nuestros compatriotas.

- **La convención sobre los derechos de las personas con discapacidad**

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es un tratado internacional en el que se reconoce los derechos de las personas con discapacidad, así como las obligaciones de los Estados Partes en la Convención para promover, proteger y asegurar esos derechos. En la convención se establecen también dos mecanismos de aplicación: el comité sobre los derechos de las Personas con discapacidad, encargado de supervisar la aplicación de la convención y la conferencia de los Estados partes, encargada de examinar cuestiones relacionadas con la aplicación de la Convención.

Los Estados negociaron la Convención con la participación de organizaciones de la sociedad civil, instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones intergubernamentales. La asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención el 13 de diciembre de 2006, y se abrió a la firma el 30 de marzo de 2007. Los Estados que ratifiquen estarán jurídicamente vinculados a respetar las disposiciones que en ella se recogen. Para los demás Estados, la convención constituye una norma internacional que deben esforzarse por respetar.

- **El protocolo Facultativo de la Convención**

El Protocolo facultativo es también un tratado internacional. En él se establecen dos procedimientos con la finalidad de reforzar la aplicación y supervisión de la Convención. El primero es un procedimiento individual de comunicaciones que permite a las personas presentar peticiones ante el Comité alegando violaciones de sus derechos; el segundo es un procedimiento de investigación que faculta al Comité para realizar investigaciones de violaciones graves o sistemáticas de la Convención.

- **Contenido de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.**

En la Convención se establecen los derechos humanos de las personas con discapacidad y las obligaciones de los Estados de promover, proteger y asegurar esos derechos, así como mecanismos PATRA apoyar la aplicación y el seguimiento de la Convención. El contenido se puede dividir de la siguiente manera:

**Preámbulo.-** proporciona el contexto general de la Convención y refleja aspectos importantes de sus antecedentes;

**Propósito.-** recoge la finalidad de la Convención, que es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos

los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, ajustes razonables y diseño universal;

**Principios generales.** -identifican las normas o requisitos esenciales aplicables para el goce de los derechos recogidos en la Convención, como el principio de no discriminación y el principio de igualdad.

- **Los principios de la Convención**

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad  
CONADIS En el Art. 3, se establecen los principios generales aplicables al goce de los derechos de las personas con discapacidad que son:

- El respeto de la dignidad inherente.
- 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.

- El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

## **2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

### **Accesibilidad:**

Asegurar el acceso de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás al entorno físico, los medios de transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y la comunicación y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales, a fin de que puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida (Ley 29973, art. 3.1).

### **Ajustes Razonables:**

Son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas requeridas en un caso particular que, sin imponer una carga desproporcionada o indebida, sirven para garantizar a la persona con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (Ley 29973, art. 3.1).

## **La capacidad jurídica**

Puede describirse como la facultad o la posibilidad de una persona de actuar en el marco del sistema jurídico. En otras palabras, hace que una persona sea un sujeto de derecho. Es un concepto jurídico, una noción, asignada a la mayoría de las personas mayores de edad, que les permite tener derechos y obligaciones, tomar decisiones vinculantes y hacer que éstas se respeten. Como tal, facilita la libertad personal. Permite aceptar un empleo, contraer matrimonio y heredar bienes, entre otras cosas. También protege a las personas contra (algunas) intervenciones no deseadas. Los adultos con capacidad jurídica, por ejemplo, pueden rechazar un tratamiento médico que no deseen recibir. La capacidad jurídica también es algo que la mayoría de personas da por sentado. Casi todos los europeos mayores de 18 años nunca han cuestionado su capacidad para tomar decisiones y elegir su modo de vida. Esto no significa que la mayoría de ellos no pidan asesoramiento a sus familiares y amigos en quienes confían para que les ayuden a tomar ciertas decisiones, e incluso que las deleguen en ellos. Sin embargo, el hecho de desear y poder solicitar dicha asistencia no tiene ninguna consecuencia jurídica para la mayoría de personas.

**Dignidad:**

Valor intrínseco de la naturaleza humana. Principio-derecho fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, que garantizan un conjunto de condiciones materiales concretas de existencia (Ley 29973, art. 3.1).

**Diseño universal:**

Diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan usar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado (Ley 29973, art. 3.1).

**Formatos y medios accesibles:**

Mecanismos que garantizan la comunicación de la persona con discapacidad, dentro de los cuales se encuentran la lengua de señas, el sistema braille, la comunicación táctil, los Macrotipos, la visualización de texto, los dispositivos multimedia, el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizados, los medios aumentativos o alternativos de comunicación y otros modos (Ley 29973, art. 3.1).

**Igualdad de oportunidades para la persona con discapacidad:**

Principio que garantiza que los niños, niñas, hombres y mujeres con discapacidad, en su calidad de ciudadanos tengan los mismos derechos y

obligaciones que los demás, a fin de lograr su participación plena y efectiva (Ley 29973, art. 3.1).

**Igualdad entre el hombre y la mujer con discapacidad:**

Principio basado en el enfoque de género y la adopción de acciones positivas que garanticen la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato para los hombres y las mujeres con discapacidad, proscribiendo cualquier acto, hecho o conducta discriminatoria por razón de sexo (Ley 29973, art. 3.9).

**Inclusión social:**

Situación en la que todas las personas puedan ejercer sus derechos, aprovechar sus habilidades y tomar ventaja de las oportunidades que se presentan en su medio (Ley 29973, art. 3.10).

**Participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad de la persona con discapacidad:**

Proceso mediante el cual se fortalecen las facultades de la persona con discapacidad, a fin de que pueda integrarse en los diferentes aspectos de la sociedad (Ley 29973, art. 3.19).

**Perspectiva de discapacidad:**

Considerar que la discapacidad es el resultado de la interacción entre impedimentos físicos, mentales o sensoriales y la cultura, las instituciones sociales y los medios físicos, lo que compromete la responsabilidad del Estado y la sociedad de tomar medidas dirigidas a remover las barreras que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás personas (Ley 29973, art. 3.21).

**Sistemas de apoyo:**

Mecanismos proporcionales y adaptados a los requerimientos de la persona con discapacidad, cuyo objeto es garantizar el pleno ejercicio de su capacidad jurídica (Ley 29973, art. 3.31).

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1 TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **3.1.1 Tipo de estudio**

La presente investigación se considera descriptiva y explicativa. De acuerdo a Hernández, Fernández y Baptista (2014), es descriptiva porque indica los atributos o propiedades de las variables y es explicativa, ya que trata de por qué el ejercicio de la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad mental influye en la toma de decisiones en relación a la adquisición de inmuebles.

##### **3.1.2 Diseño de la investigación**

Para efectos de la contrastación de la hipótesis, se utilizó el diseño es no experimental y descriptivo.

La presente investigación tiene el siguiente diseño:

De acuerdo a la perspectiva de Hernández, Fernández & Baptista (2014), el presente estudio se considera un diseño no experimental, transversal, descriptivo correlacional-causal. No experimental, porque es una investigación sistemática y empírica en la que las variables

independientes no se pueden manipular, pues el fenómeno que las implica ya ha ocurrido.

Transversal o transeccional, porque estos diseños se especializan en recolectar datos en su momento determinado. Su propósito es describir variables, analizar si incidencia y las posibles interrelaciones que existen entre variables de interés.

Descriptivo, porque indica los atributos de las variables.

### **3.1.3 Métodos de investigación**

**Método Analítico:** Este método permite estudiar por separado cada uno de los elementos como la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial para la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes, analizando toda la doctrina, y legislación nacional obtenida sobre el tema.

**Método Deductivo:** Mediante este método se establece ciertas conclusiones partiendo del análisis del marco teórico general de la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial para la toma de decisiones en relación a la adquisición de

bienes, analizando toda la doctrina, y legislación nacional, para luego ir a lo específico, la problemática relacionada a las variables de estudio.

**Método Comparativo:** Permite hacer una comparación entre las diversas legislaciones existentes en el mundo, sobre el tema en particular, para de esta manera enriquecer el derecho interno, específicamente el derecho civil relacionado a la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial para la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes.

**Método Hermenéutico:** El presente método es para interpretar las normas y principios, buscando su verdadero sentido a fin de ser utilizados, de manera coherente y sistemática. Por lo cual, se estudió las normas del Derecho Civil, específicamente las normas relacionadas la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial para la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes.

**Método Inductivo:** Este método se ha utilizado al analizar, en forma individual, diversos casos de la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial para la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes.

**Método Sintético:** Una vez analizados los elementos del objeto de estudio, se procede a formular las conclusiones y sugerir recomendaciones con respecto a los casos de delito de colusión desleal y el perjuicio patrimonial.

## **3.2 POBLACIÓN Y /O MUESTRA DE ESTUDIO**

### **3.2.1 Población**

La población estuvo constituida por los jueces civiles del Distrito Judicial de Tacna (12), así como también se revisó expedientes judiciales (5).

### **3.2.2 Muestra:**

En el presente estudio no fue necesario obtener muestra, se trabajó con toda la población.

### 3.3 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable	Indicadores	Tipo de variable	Escala de medición
Capacidad jurídica de las personas discapacitadas intelectuales y psicosociales	X <sub>1</sub> : intervención del curadores necesaria para los discapacitados mentales.	Cualitativa	Ordinal
	X <sub>2</sub> : Los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales)	Cualitativa	Ordinal
	X <sub>3</sub> : Reconocimiento las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) cuando ejercen su capacidad jurídica respecto a la toma de decisiones para la adquisición de bienes inmuebles.	Cualitativa	Ordinal
	X <sub>4</sub> : Las circunstancias (tiempo, situación)	Cualitativa	Ordinal
Variable	Indicadores	Tipo de variable	Escala de medición
Toma de decisiones para adquisición de bienes inmuebles	Y <sub>1</sub> : Eficacia en la toma de decisiones para adquirir bienes	Cualitativa	Ordinal
	Y <sub>2</sub> : Eficacia en la toma de decisiones para adquirir bienes inmuebles	Cualitativa	Ordinal

### **3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.4.1 Técnicas de recolección de datos**

##### **a) Encuesta**

Se utilizó la técnica de la encuesta para evaluar en qué medida se limita la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial ( mental) en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

#### **3.4.2 Instrumentos de recolección de datos**

##### **a) Cuestionario**

Se utilizó el cuestionario dirigido a jueces en lo civil con el propósito de evaluar en qué medida se limita la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) para la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

#### **3.4.3 Validación y Confiabilidad del Instrumento**

##### **Validez**

Este atributo de los instrumentos de la investigación consiste en que éstos miden con objetividad, precisión, veracidad y autenticidad, aquello que se desea medir de la variable o variables en estudio (Carrasco, 2009).

El instrumento se someterá a la validez de contenido, para verificar si el instrumento mide lo que debe medir y fue validado por el asesor del curso de Diseño de Investigación, cuyo valor es 90 %.

### **Confiabilidad**

La confiabilidad es la cualidad o propiedad de un instrumento de medición que le permite obtener los mismos resultados, al aplicarse una o más veces a la misma persona o grupos de personas en diferentes periodos de tiempo.

### **Procedimientos de recolección de datos (Carrasco, 2009).**

La confiabilidad del instrumento se hizo a través del método de consistencia interna Alfa Crombach.

Para determinar la confiabilidad de los instrumentos aplicados se utilizó el coeficiente de Alpha de Cronbach, cuya valoración fluctúa entre 0 y 1.

**Tabla 1**

*Escala de Alpha de Cronbach*

<b>Escala</b>	<b>Significado</b>
-1 a 0	No es confiable
0,01 - 0,49	Baja confiabilidad
0,50 - 0,69	Moderada confiabilidad
0,70 - 0,89	Fuerte confiabilidad
0,90 - 1,00	Alta confiabilidad

De acuerdo con la escala, se determina que los valores cercanos a 1 implican que el instrumento utilizado es de alta confiabilidad y si se aproxima a cero significa que el instrumento es de baja confiabilidad. En base a la Escala de Likert, se procedió a analizar las respuestas logradas considerando que los valores son: nunca (1) Casi nunca (2) A veces (3) Casi siempre (4) y Siempre (5)

### **Aplicación de coeficiente de Alpha de Cronbach**

Utilizando el coeficiente de Alpha de Cronbach, cuyo reporte del software SPSS 22 es el siguiente:

**Tabla 2**

*ALPHA DE CRONBACH: Ejercicio de la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad mental en las adquisiciones de bienes inmuebles*

Alfa de Cronbach	N° de elementos
0,953	24

El coeficiente obtenido tiene el valor de 0,953; lo cual significa que el instrumento aplicado a la variable “Ejercicio de la capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) en las adquisiciones de bienes inmuebles” es de alta confiabilidad.

**Tabla 3**

*ALPHA DE CRONBACH: Toma de decisiones de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) en la toma decisiones con relación a adquisición de bienes inmuebles*

Alfa de Cronbach	N de elementos
0,938	10

El coeficiente obtenido tiene el valor de 0,938; lo cual significa que el instrumento aplicado a la variable “Toma de decisiones de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) en la toma de decisiones con relación a adquisición de bienes inmuebles” es de alta confiabilidad.

Asimismo, es importante precisar que en alto grado la relación que existe entre la variable, los indicadores y las preguntas del instrumento administrado, le da consistencia y validez a los resultados de la investigación.

### **3.5 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

#### **3.5.1 Procesamiento de datos**

El procesamiento de datos se hizo de forma automatizada con la utilización de medios informáticos. Para ello, se utilizó:

El soporte informático SPSS 22, para el análisis descriptivo de las variables y para el cálculo de medidas inferenciales; Y Excel, aplicación de Microsoft Office, que se caracteriza por sus potentes recursos gráficos y funciones específicas que facilitan el ordenamiento de datos.

### **3.5.2 Análisis de datos**

Se utilizó técnicas y medidas de la estadística descriptiva e inferencial.

En cuanto a la estadística Descriptiva, se utilizó:

- Tablas de frecuencia absoluta y relativa (porcentual). Estas tablas servirán para la presentación de los datos procesados y ordenados según sus categorías, niveles o clases correspondientes.
- Tablas de contingencia. Se utilizó este tipo de tablas para visualizar la distribución de los datos según las categorías o niveles de los conjuntos de indicadores analizados simultáneamente.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

#### **4.1 PRESENTACIÓN**

En el capítulo IV se analizan los resultados obtenidos del proceso de recolección de información, mediante la estadística descriptiva, estableciéndose las frecuencias y porcentajes de éstos, exponiéndolas siguiendo el orden de presentación de las variables y sus indicadores. El análisis se desarrolla mediante la interpretación de las respuestas obtenidas en los cuestionarios aplicados, presentados por variables e indicadores, los mismos pueden ser observados en las tablas y figuras elaboradas para tal fin.

#### **4.2 PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

##### **4.2.1 Análisis de tablas y figuras de las variables**

**Variable Independiente:** Limitación de la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental)

**Tabla 4**

*Limitación de la capacidad jurídica de los ciudadanos (capacidad de ejercicio) de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales).*

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Baja	1	8,3	41,7
Regular	6	50,0	91,7
Moderada	5	41,7	100,0
Total	12	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

### **Interpretación**

De 12 jueces civiles del Distrito Judicial de Tacna, encuestados, el 41,7 % refieren que la limitación de la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) es moderado, el 50 %, manifiestan que es regular y solo el 8,3 % indican que es baja. Al respecto, se evidencia que actualmente, en el ordenamiento jurídico peruano, al discapacitado no forma parte del contrato de forma activa, por la que este contrataría junto con la persona que le brinda el

apoyo para tomar su decisión (curador); lo cual no debería ser así, pues se estaría limitando su capacidad jurídica (capacidad de ejercicio).

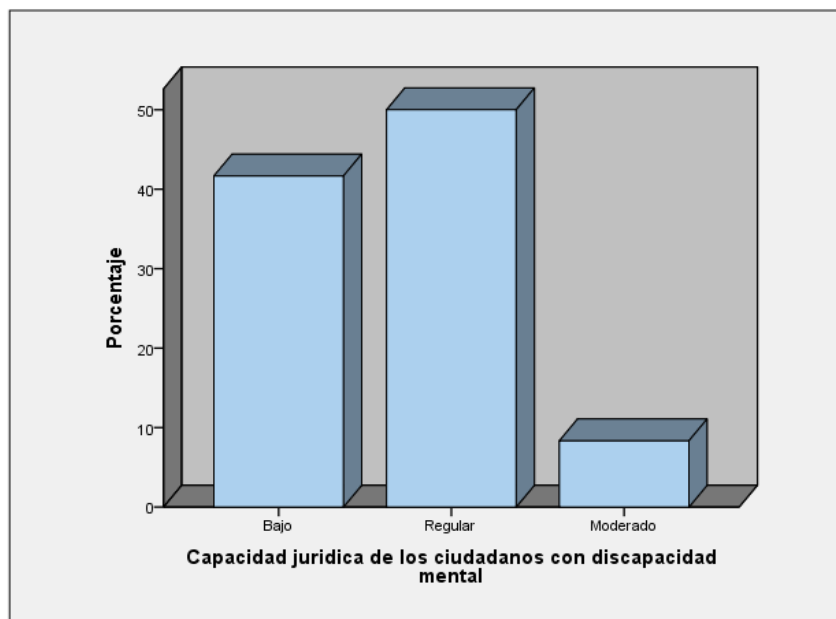


Figura 1. Capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental)

Fuente: Tabla

**Indicador:** Intervención del curador para los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales)

**Tabla 5**

*La intervención del curador para los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales)*

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Inadecuada	1	8,3	8,3
Regularmente inadecuada	11	91,7	100,0
Total	12	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

### **Interpretación**

De 12 jueces civiles del Distrito Judicial de Tacna, encuestados, el 8,3 % refieren que la intervención del curador es inadecuada y el 91,7 %, manifiestan que es regularmente adecuada. Al respecto, se debería establecer, en vez de un modelo tutelar de la persona con discapacidad, un modelo de apoyo a esta al momento de tomar sus propias decisiones, en el que el proponente que la intervención del curador cumpla una función de apoyo, más no de sustitución, con la finalidad que los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) puedan tomar decisiones legalmente efectivas en la adquisición de bienes inmuebles.

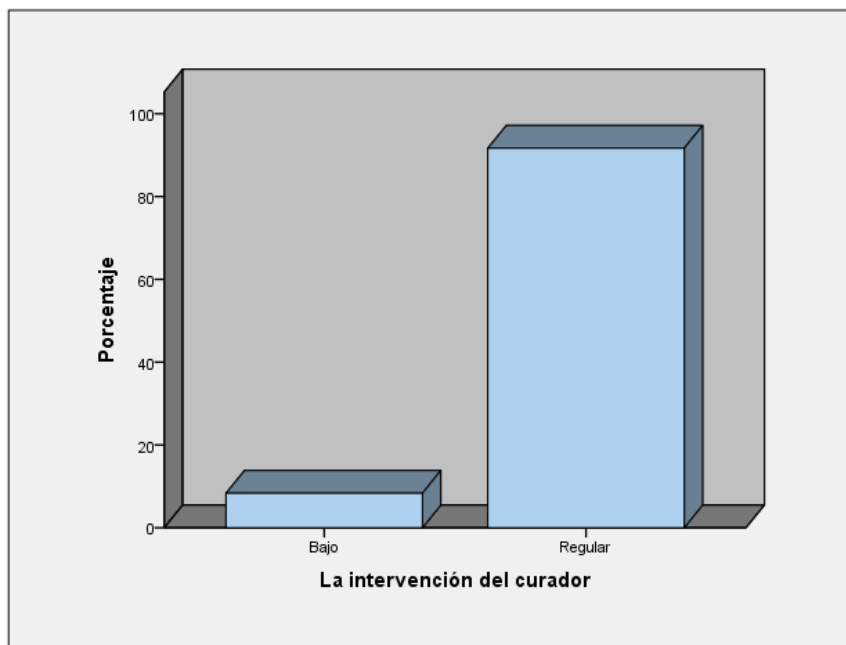


Figura 2. La intervención del curador

Fuente: Tabla

**Indicador:** Los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales)

**Tabla 6**

*Los procesos conducentes*

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Nada objetivos	3	25,0	25,0
Regularmente objetivos	9	75,0	100,0
Total	12	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

### **Interpretación**

De 12 jueces civiles del Distrito Judicial de Tacna, encuestados, el 25 % refieren que los procesos conducentes son nada objetivos y el 75 %, manifiestan que es regularmente objetivo. Por tanto, se hace perentorio, se revise los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) con la finalidad tomar decisiones legalmente efectivas en la adquisición de bienes inmuebles.

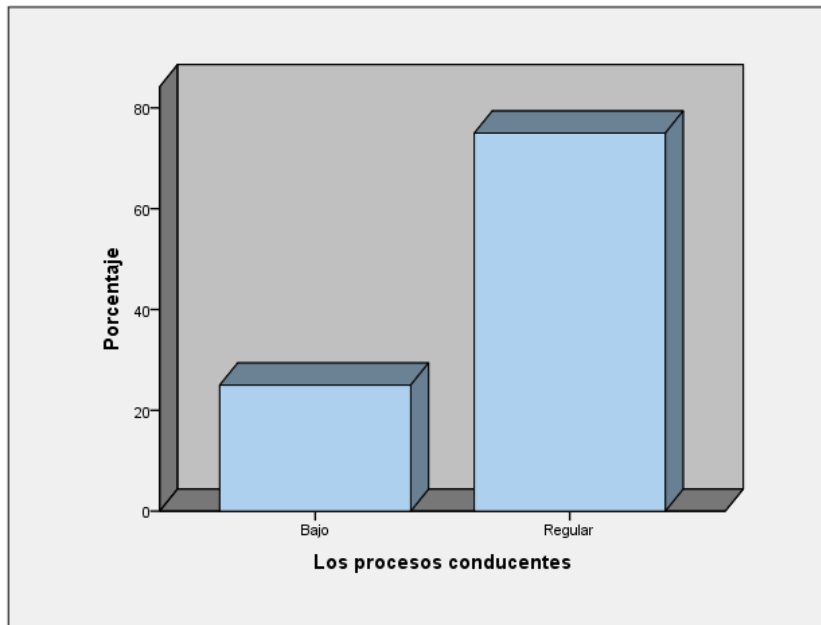


Figura 3. Los procesos conducentes

Fuente: Tabla

**Indicador:** Reconocimiento de las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales)

**Tabla 7**

*Reconocimiento de las competencias cognitivas*

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	4	33,4	33,4
Regular	7	58,3	91,7
Moderado	1	8,3	100,0
Total	12	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

### **Interpretación**

De 12 jueces civiles del Distrito Judicial de Tacna, encuestados, el 33,4 % refieren que el reconocimiento de las competencias cognitivas es bajo, el 58,3 %, manifiestan que es regular y el 8,3 % indican que moderado. Al respecto, se evidencia que no se evalúa adecuadamente las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales), por lo que se hace necesario de ver en qué nivel de apoyo necesitan para la toma de decisiones para la adquisición de bienes inmuebles.

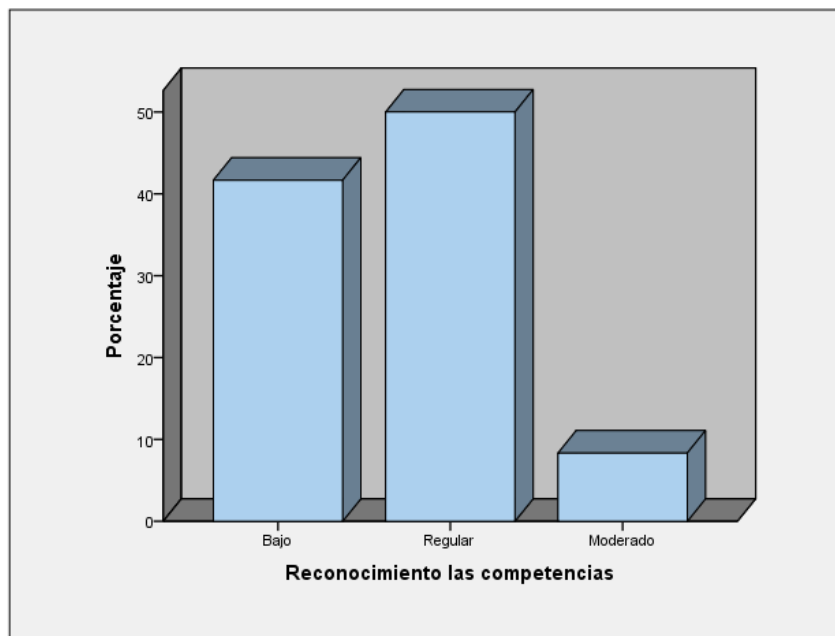


Figura 4. Reconocimiento de las competencias cognitivas

Fuente: Tabla

**Variable Dependiente:** Toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles

**Tabla 8**  
*Toma de decisiones*

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Inadecuado	5	41,7	41,7
Regularmente adecuado	7	58,3	100,0
Total	12	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

### **Interpretación**

De 12 jueces civiles del Distrito Judicial de Tacna, encuestados, el 41,7 % refieren que la toma de decisiones es inadecuada y el 58,3 %, manifiestan que es regularmente adecuada.

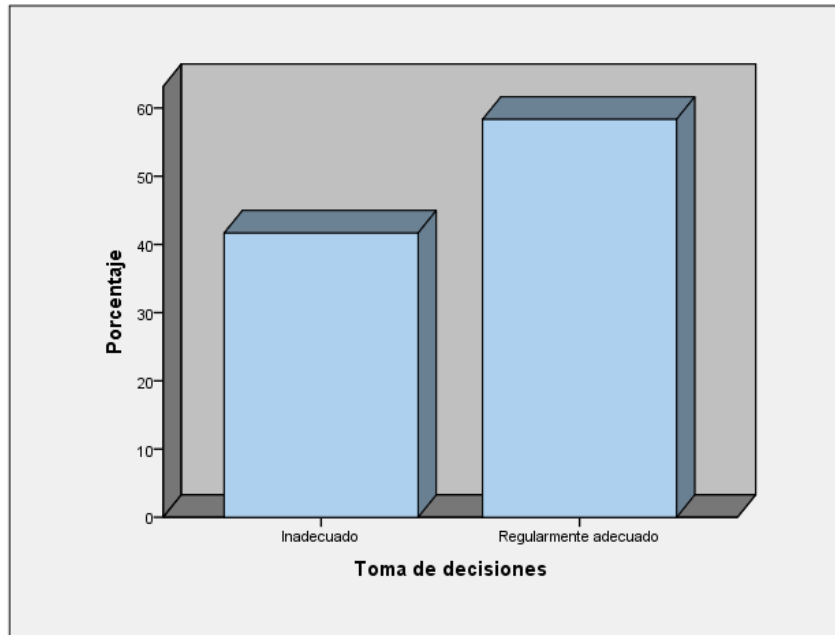


Figura 5. Toma de decisiones

Fuente: Tabla

**Indicador:** Eficacia en la toma de decisiones para adquirir bienes

**Tabla 9**

*Eficacia*

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	5	41,7	41,7
Regular	6	50,0	91,7
Moderado	1	8,3	100,0
Total	12	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

### **Interpretación**

De 12 jueces civiles del Distrito Judicial de Tacna, encuestados, el 41,7 % refieren que la eficacia en la toma de decisiones para adquirir bienes es baja, el 50 %, manifiestan que es regular y el 8,3 % indican que es adecuada.

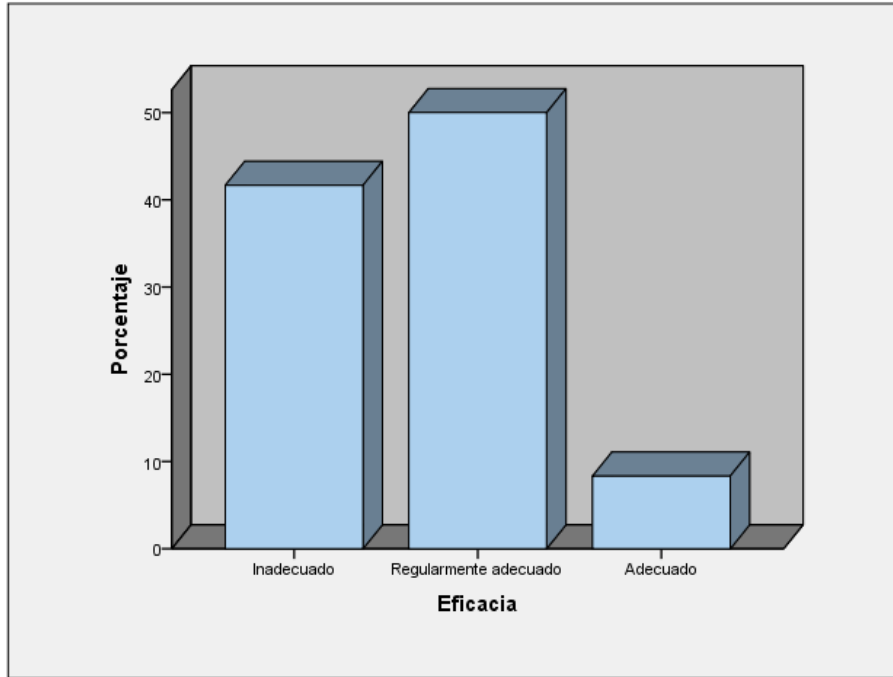


Figura 6. Eficacia

Fuente: Tabla

**Indicador:** Eficiencia en la toma de decisiones para adquirir bienes inmuebles

**Tabla 10**

*Eficiencia*

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Baja	2	16,7	16,7
Regular	10	83,3	100,0
Total	12	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

### **Interpretación**

De 12 jueces civiles del Distrito Judicial de Tacna, encuestados, el 16,7 % refieren que la eficiencia en la toma de decisiones para adquirir bienes inmuebles es baja y el 83,3 %, manifiestan que es regular.

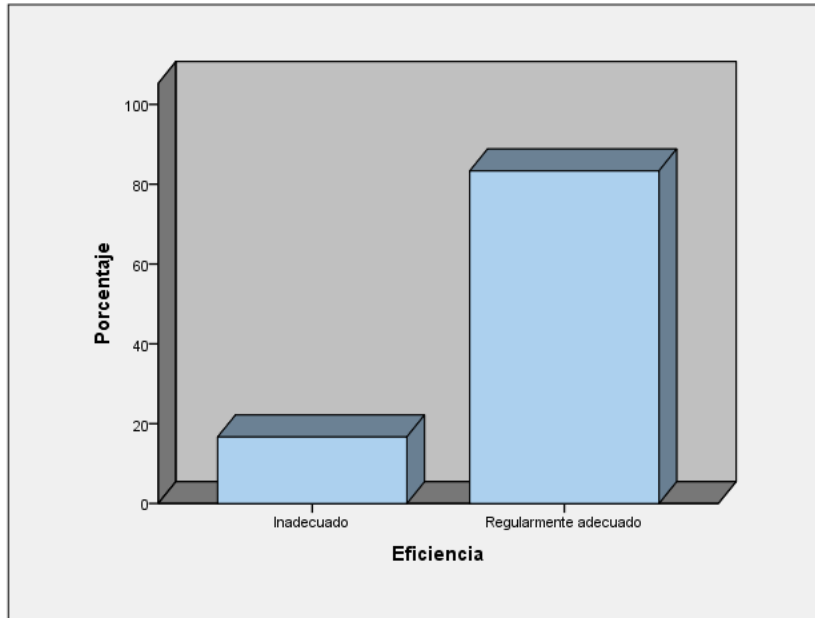


Figura 7. Eficiencia

Fuente: Tabla

### **4.3 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

#### **Contrastación de la Hipótesis Principal**

La limitación la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

#### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

##### **Hipótesis nula**

**H<sub>0</sub>:** La limitación la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) no influye en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

##### **Hipótesis alterna**

**H<sub>1</sub>:** La limitación la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

#### **b) Nivel de significancia: 0,05**

Para todo valor de la probabilidad igual o menor que 0,05, se rechaza  $H_0$ .

**c) Elección de la prueba estadística: Chi cuadrado**

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	6,280 <sup>a</sup>	2	0,041

**d) Regla de decisión:**

Rechazar  $H_0$  si el valor-p es menor a 0,05

No rechazar  $H_0$  si el valor-p es mayor a 0,05

**Conclusión:**

Dado que el p-valor es menor a 0,05 entonces, se rechaza la hipótesis nula y se concluye que la limitación la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

### **Contrastación de la Primera Hipótesis Secundaria**

La intervención del curador según el Código Civil para los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

#### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

##### **Hipótesis nula**

**H<sub>0</sub>:** La intervención del curador según el Código Civil para los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) no influye en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

##### **Hipótesis alterna**

**H<sub>1</sub>:** La intervención del curador según el Código Civil para los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

#### **b) Nivel de significancia: 0,05**

Para todo valor de la probabilidad igual o menor que 0,05 se rechaza H<sub>0</sub>.

**c) Elección de la prueba estadística: Chi cuadrado**

	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	6,480 <sup>a</sup>	2	0,031

**d) Regla de decisión:**

Rechazar  $H_0$  si el valor-p es menor a 0,05

No rechazar  $H_0$  si el valor-p es mayor a 0,05

**Conclusión:**

Dado que el p-valor es menor a 0,05 entonces, se rechaza la hipótesis nula y se concluye que la intervención del curador según el Código Civil para los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

## **Contrastación de la Segunda Hipótesis Estadística**

Los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) influyen significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

#### **Hipótesis nula**

**H<sub>0</sub>:** Los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) no influyen significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

#### **Hipótesis alterna**

**H<sub>1</sub>:** Los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) influyen significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

### **b) Nivel de significancia: 0,05**

Para todo valor de la probabilidad igual o menor que 0,05 se rechaza H<sub>0</sub>.

**c) Elección de la prueba estadística: Chi cuadrado**

<b>Pruebas de chi-cuadrado</b>			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	7,200 <sup>a</sup>	2	0,021

**d) Regla de decisión:**

Rechazar  $H_0$  si el valor-p es menor a 0,05

No rechazar  $H_0$  si el valor-p es mayor a 0,05

**Conclusión:**

Dado que el p-valor es menor a 0,05 entonces, se rechaza la hipótesis nula y se concluye que los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) influyen significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

### **Contrastación de la Tercera Hipótesis Secundaria**

El reconocimiento de las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) cuando ejercen su capacidad jurídica influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

#### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

##### **Hipótesis nula**

**H<sub>0</sub>:** El reconocimiento de las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) cuando ejercen su capacidad jurídica no influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

##### **Hipótesis alterna**

**H<sub>1</sub>:** El reconocimiento de las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) cuando ejercen su capacidad jurídica influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

#### **b) Nivel de significancia: 0,05**

Para todo valor de la probabilidad igual o menor que 0,05 se rechaza H<sub>0</sub>.

**c) Elección de la prueba estadística: Chi cuadrado**

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	7,577 <sup>a</sup>	2	0,020

**d) Regla de decisión:**

Rechazar  $H_0$  si el valor-p es menor a 0,05

No rechazar  $H_0$  si el valor-p es mayor a 0,05

**Conclusión:**

Dado que el p-valor es menor a 0,05 entonces, se rechaza la hipótesis nula y se concluye que el reconocimiento de las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales) cuando ejercen su capacidad jurídica influye significativamente en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **5.1 DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Con respecto a la limitación de la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental), se determinó que es moderada en un 41,7 % y regular en un 50 %; por lo que se deduce que, actualmente, en el ordenamiento jurídico peruano, concretamente lo dispuesto por el Art. 44 inc. 2, al discapacitado mental se le considera incapaz relativo, por consiguiente carece de capacidad de ejercicio previsto en el art. 42 del Código Civil, en consecuencia, no siendo agente capaz, no puede efectuar actos jurídicos puesto que el art. 140 de la misma norma, establece como requisito fundamental del acto jurídico, que el sujeto sea capaz. Constituyendo el contrato una modalidad del Acto Jurídico, el discapacitado mental no puede ser parte activa ni pasiva de ningún contrato, salvo para contratos relacionados con sus necesidades ordinarias siempre y cuando no estén privados de su discernimiento (art. 1358 del CC), por tanto son sus representantes legales quienes intervienen en los contratos por disposición del art. 45 de la norma acotada.

En cuanto a la intervención del curador para los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales), se determinó que es regularmente adecuada en un 91,7 %; ya que interviene en defensa y resguardo de los intereses del incapaz, incluso con supervisión judicial cuando se trata de actos de disposición de bienes del incapaz, sin embargo, si un incapaz relativo no está privado totalmente de su discernimiento, se debería establecer, en vez de un modelo tutelar de la persona con discapacidad, un modelo de apoyo, de fiscalización que coadyuven al incapacitado a tomar sus propias decisiones en lo que se refiere a la adquisición de bienes inmuebles, ya que después de todo, se trata de su propio interés de vivir independientemente. Hoy en día, se les permite laborar en centros comerciales, por ejemplo, obteniendo ingresos de los que tiene al derecho a saber cómo invertirlos.

Con respecto a los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales), se determinó que son nada objetivos en un el 25 % y regularmente objetivos en un 75 %; por lo que se deduce que, se hace perentorio, se revise los procesos conducentes a la privación del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados mentales con la finalidad de tomar decisiones legalmente efectivas en la adquisición de bienes

inmuebles siempre y cuando no esté privado totalmente del discernimiento y previa evaluación por un profesional, ya que se trata de decisiones trascendentes relacionados con su patrimonio.

En cuanto al reconocimiento de las competencias cognitivas de los discapacitados, se determinó que son bajas en un 33,4 % y regular en un 58,3 %. Por tanto, se deduce que, no se evalúa adecuadamente las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales), por lo que se hace necesario ver en qué nivel de apoyo necesitan para la toma de decisiones para la adquisición de bienes inmuebles, requiriendo el diagnóstico y evaluación de profesionales como los psicólogos y similares.

Con respecto a la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles, se determinó que es inadecuada en un 41,7 % y regularmente adecuada en un 58,3 %.

Con respecto a la eficacia en la toma de decisiones para adquirir bienes, se determinó que es baja en un 41,7 % y regular en un 50 %. En cuanto a la eficiencia en la toma de decisiones para adquirir bienes inmuebles, se determinó que es regular en un 83,3 %. Tales resultados se

relacionan en alguna medida con la Comisión de Derechos Humanos (2012), que desarrolló el trabajo de investigación denominado: “Derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial” y, entre sus conclusiones, puntualiza que, si bien el Convenio no hace referencia directamente a la capacidad jurídica, privar a las personas de su capacidad jurídica interfiere seriamente en el derecho de las personas al respeto de la vida privada (artículo 8). Apoyándose en su jurisprudencia relativa a la privación de la libertad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la existencia de un trastorno mental, incluso grave, no puede ser el único motivo para justificar la incapacitación (Shtukaturov contra Rusia, Demanda núm. 44009/05, párrafo 90, y Salontaji-Drobnjak contra Serbia, Demanda núm. 36500/05, párrafo 144). Sólo los trastornos mentales de cierto “tipo o grado” pueden justificar la incapacitación.

Asimismo, tales hallazgos se relacionan parcialmente con Benavides, A. (2013), quien en su estudio denominado “Modelos de capacidad Jurídica: Una reflexión necesario a la Luz del Art. 12 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, de la Universidad Carlos III de Madrid – España”, concluyó que 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. Si se toma como referencia principal a las personas con discapacidad, es posible hablar de tres modelos de capacidad: de status, paternalista y promotor. Cada uno de ellos refleja una concepción distinta de capacidad, de sus límites y de su tratamiento, ubicándose en un tiempo y espacio determinado, que claramente le da una forma particular a dicha construcción. Sin embargo, esta ubicación, no es “fija” ni “inamovible” ya que pueden coexistir dos modelos simultáneamente en un mismo Ordenamiento jurídico.

El modelo de status se desarrolla en sociedades jerarquizadas (edad antigua y medieval) y con marcadas desigualdades en todo ámbito. En este contexto, no encontramos la noción de capacidad como la entendemos hoy (dos dimensiones), sino que se nos presenta como un “privilegio”; solamente algunas personas pueden tener la “capacidad plena” y los demás (mayoría) tienen restricciones en la participación de todos los ámbitos de la vida. Esta limitación se fundamenta en la superioridad de un grupo sobre otro. El modelo de prescindencia de discapacidad, es el que se ajusta a este contexto. La dignidad en este modelo, tiene un carácter heterónimo, siendo sus referentes; lo religioso, el honor, y el mérito social.

La plasmación del nuevo paradigma de capacidad en el ámbito del Derecho puede ser entendida a través de la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. A pesar de que dicha premisa está inmersa en los ordenamientos internos, este fundamento en relación a las personas con discapacidad pierde fuerza, ya que el concepto moderno de dignidad (fundamento de los derechos), está compuesto por elementos que no confluyen en las personas con discapacidad, por lo mismo, se hace necesario que desde la Filosofía del Derecho se investigue, en la búsqueda de respuestas encaminadas a no excluir del discurso protector de los derechos humanos a ninguna persona. Todos los ordenamientos deben adoptar una interpretación amplia de la autonomía, ir dejando atrás la conceptualización de ser humano idealizado, abstracto y descontextualizado. Se debe, a la luz de lo propuesto por el nuevo paradigma, plantear la construcción de un nuevo modelo de ser humano reconociendo sus circunstancias, su contexto, y su situación. Esto llevaría a reflexionar sobre el concepto mismo de dignidad, este sería un escenario ideal, para comenzar a desarrollarlo. Los operadores jurídicos, tendrán que adecuarse a estos cambios, siendo por esto fundamental la capacitación de los mismos, para lograr el entendimiento del espíritu de la CDPD. Ya que la normativa interna tendrá que ser aplicada e interpretada tomando como referente el instrumento internacional y el paradigma de capacidad

que subyace en su interior. Esto significa dejar atrás la mirada paternalista, y las sentencias limitadoras de la capacidad, dejar de estigmatizar a las personas con discapacidad mental, asimilándola a una persona “peligrosa”, o como una persona sin voluntad, o que no puede manifestar sus deseos y preferencia. Las sentencias del siglo XXI, deben ser habilitantes y no limitantes de la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida

Asimismo, los referidos hallazgos parcialmente con Villarreal, C. (2014), quien en su estudio “El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú”, encontró que, la CDPD (Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad) ha revolucionado el DIDH, en particular, su artículo 12° al reconocer la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, incluyendo las personas con discapacidad mental e intelectual. Ello colisiona con estándares desfasados como los del sistema interamericano que requieren ser reinterpretados conforme a la CDPD y a los instrumentos que la respaldan. Por ejemplo, pronunciamientos del Comité CDPD, del ACNUDH, de la Relatoría Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de

salud física y mental y, de la Relatoría Especial sobre la tortura y otros actos crueles, inhumanos o degradantes. De igual manera, el artículo 12° de la CDPD es incompatible con la legislación civil de Estados iberoamericanos como el Perú que adoptan sistemas de sustitución en la toma de decisiones en relación a este colectivo.

La CDPD es *lex specialis* a la fecha, el mayor estándar de protección sobre la materia. Sin embargo, al ser la discapacidad y la capacidad jurídica conceptos en constante evolución, las normas de la CDPD deben interpretarse de manera dinámica según los principios de progresividad y pro persona de los derechos humanos a fin de otorgar la mayor protección a todas las personas con discapacidad, incluyendo a las personas con discapacidad mental e intelectual.

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

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

La capacidad jurídica en igualdad de condiciones en materia de asuntos económicos, amparado en el artículo 12° inciso 5 de la CDPD, implica que toda persona con discapacidad mental o intelectual tiene derecho a ser propietaria, heredar, controlar sus propios asuntos económicos y bienes, así como a acceder a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Ello tiene una vinculación directa con el derecho a la vida independiente e inclusión en la comunidad.

Asimismo, los referidos resultados se relacionan parcialmente con Guashpa, A. (2015), quien en su estudio Incompatibilidad de la interdicción y curaduría de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial en el código civil ecuatoriano con la capacidad jurídica en el Derecho Internacional de los derechos humanos. Lineamientos para una reforma

Normativa”, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, concluye que, la discapacidad es un concepto que ha evolucionado a lo largo de la historia y es el producto de los valores sociales predominantes dentro de la sociedad, que van desde la invisibilidad jurídica de la persona con discapacidad hasta su consideración como sujeto de derechos. Se pueden distinguir cuatro paradigmas sobre la discapacidad: 1. El paradigma tradicional, 2. El paradigma médico rehabilitador, 3. El paradigma social y, 4. El paradigma de los derechos humanos. El paradigma más arraigado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es el médico rehabilitador, que considera a la discapacidad como una enfermedad que necesita cura o rehabilitación. Como consecuencia de este paradigma, a las personas con discapacidad se las define desde las “deficiencias” (recuérdese que por ejemplo a las personas con discapacidad mental e intelectual se los llama “locos” “dementes” y a las personas con discapacidad sensorial “sordomudas”). Asimismo, bajo el paradigma médico rehabilitador se cree que las personas con discapacidad son incapaces de tomar decisiones, por lo que se regulan jurídicamente la interdicción y curaduría. Segunda La dignidad es una cualidad inherente a la persona. El ser humano independientemente de su edad, aptitudes, desarrollo, inteligencia o facultades mentales, tiene igual dignidad; ésta es una condición que permanece inalterable durante toda la vida. La dignidad del ser humano y

el principio de igualdad y no discriminación son el fundamento para reconocer derechos; en este sentido, son también, la base para reconocer a las personas con discapacidad, la libertad para tomar decisiones y la capacidad jurídica proporcionando los apoyos necesarios.

La interdicción y la curaduría nacieron como mecanismos de protección para algunos grupos sociales, entre ellos las personas con discapacidad; sin embargo, estas clásicas instituciones desembocaron en el protagonismo de los curadores y en detrimento de la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad. En la práctica estas instituciones jurídicas tienen un contenido esencialmente patrimonialista, olvidando la protección del ser humano. La CDPD reconoce la problemática y en consecuencia, fija como principios la independencia y autonomía de las personas con discapacidad, incluida la libertad de tomar las decisiones sobre su persona y su patrimonio, lo que permite el reconocimiento de la capacidad jurídica. Sexta La interdicción y curaduría para las personas con discapacidad, afectan el derecho a la capacidad jurídica y, en consecuencia, restringe la posibilidad de ejercer actos jurídicos patrimoniales como la posesión, hipoteca, compraventa, permuta, depósito, donación, entre otros. Asimismo, estas instituciones violan derechos personalísimos de las personas con discapacidad como la libertad. La institucionalización es una medida que afecta a las personas con

discapacidad y que puede ser auspiciada por el propio curador. Esta medida viola el derecho a una vida independiente y a ser incluido en la comunidad y además, puede constituir un espacio para la tortura y/o tratos crueles inhumanos y degradantes. De la misma manera, se discrimina a las personas con discapacidad en el ejercicio de otros derechos personalísimos como el matrimonio e incluso la patria potestad

La interdicción y la curaduría son incompatibles con la plena capacidad jurídica reconocida en el art. 12 de la CDPD. La evolución del derecho internacional y las obligaciones contraídas por el Estado ecuatoriano con la CDPD, exigen reformar el sistema de protección de las personas con discapacidad, recogida en el Código Civil por nuevas normas que respondan a la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad. La CDPD no sólo obliga a incorporar el sistema de apoyo en la toma de decisiones, sino también a derogar los sistemas existentes de interdicción y curaduría, sin perjuicio de un período de transición razonable. A la hora de la reforma de nuestro sistema, las líneas directrices podrían ser, entre otras: de un lado, la máxima personalización, flexibilidad y proporcionalidad de los mecanismos de apoyo y salvaguardias; de otro, la subsidiariedad y residualidad de la incapacitación, en caso de que se decidiera seguir manteniendo dicha institución. Se trata de un sistema complejo que no sólo requerirá de reformas legales, sino también de una

acción política del Estado que garantice, entre otras cuestiones la institucionalidad y recursos financieros adecuados.

Hoy en día, se da un apoyo activo a los discapacitados físicos a tal punto que según nuestra legislación, se les da un puntaje adicional cuando concursas por una plaza en la administración pública. No sucede sin embargo lo mismo con los discapacitados mentales, desde que el fundamento de la capacidad de ejercicio, es el discernimiento. Sin embargo, por otro lado, existe la capacidad natural que no está relacionada con la edad sino porque tempranamente han desarrollado su discernimiento, sea por trabajo, oficio, intelectualidad de modo que están aptos para efectuar negocios jurídicos tal y como lo harían los mayores de edad.

La incapacitación de los discapaces mentales, históricamente tiene su origen en que, privados del discernimiento, no están en capacidad de distinguir lo bueno de lo malo y especialmente, lo conveniente de lo inconveniente, lo favorable de los desfavorable a sus intereses por lo que, se consagró legislativamente que en resguardo de sus intereses, ya que, ostenta capacidad de goce (art. 3 del CC) es un representante legal quien debe actuar y ejercer los derechos que le corresponden; así, se consideró que deberían ser sus representantes legales sus padres por la patria

potestad, los tutores si son menores de edad y curadores para los mayores de edad nombrados en consejo de familia, es decir, asume como representante legal del incapaz, un pariente que se supone, por los lazos consanguíneos se entiende, defenderá los intereses de éste porque es “su familia”, cosa que no haría un extraño a la familia.

Hoy en día, ciertos grupos de discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales), que ostentan un grado aceptable de discernimiento, es decir que no estén privados totalmente del discernimiento, pueden acceder a ciertos trabajos, en establecimientos abiertos al público como una forma de inclusión social, percibiendo por ello remuneración. Si el CC le permite celebrar contratos para satisfacer necesidades ordinarias, si tiene capacidad para desempeñarse en un trabajo abierto al público, si percibe remuneraciones, cabe preguntar ¿por qué no podría entonces, adquirir un inmueble directamente y no con intervención directa del representante? Es menester darles esa oportunidad, aun cuando con asesoramiento, apoyo de sus representantes y con la fiscalización de los notarios y visto bueno de un profesional, todo en resguardo de sus intereses.

## CONCLUSIONES

### Primera

Considerar a los discapacitados mentales incapaces relativos en nuestra legislación (art. Inc. 2 y 3 del CC), les priva de la capacidad de ejercicio y por consiguiente, limita su capacidad jurídica para realizar actos jurídicos, en especial tomar decisiones en relación a la adquisición de bienes inmuebles, ya que no son sujetos capaces (art. 140 del CC), tal como se evidencia en los resultados obtenidos en la prueba estadística Chi-cuadrado de Pearson ( $\chi^2_c=6280 > \chi^2_t=5,99$ ), además, de acuerdo al p valor = 0,041, a un nivel de confianza del 95 %.

### Segunda

La intervención del curador, como representante legal de los discapacitados mentales, en los negocios jurídicos relacionados con la adquisición de bienes para sus representados, sustituyen a la declaración de voluntad de éstos por mandato legal, por tanto, influye significativamente en la toma de decisiones legalmente efectivas en la adquisición de bienes, tal como se evidencia en los resultados obtenidos en la prueba estadística Chi-

cuadrado de Pearson ( $\chi^2_c=6480>\chi^2_t=5,99$ ), además, de acuerdo al p valor = 0,031, a un nivel de confianza del 95 %.

### **Tercera**

La privación de la capacidad de ejercicio de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales), a través de la interdicción civil, influyen significativamente en la toma de decisiones en la adquisición de bienes, ya que no pueden hacerlo directamente sino a través de sus representantes, tal como se evidencia en los resultados obtenido en la prueba estadística Chi-cuadrado de Pearson ( $\chi^2_c=7200>\chi^2_t=5,99$ ), además, de acuerdo al p valor = 0,021, a un nivel de confianza del 95 %,

### **Cuarta**

No se reconoce adecuadamente las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales), es decir no se valora adecuadamente su capacidad de discernimiento para la toma de decisiones para la adquisición de bienes inmuebles tal como se evidencia en los resultados obtenido en la prueba estadística Chi-cuadrado de Pearson ( $\chi^2_c= 7577>\chi^2_t=5,99$ ), además, de acuerdo al p valor = 0,020, a un nivel de confianza del 95 %.

## RECOMENDACIONES

### Primera

Proponer se evalúe adecuadamente las competencias cognitivas de los discapacitados intelectuales y psicosociales (mentales), con la finalidad de determinar el nivel de su capacidad de discernimiento, favorable o no, para la adquisición de bienes inmuebles, para el efecto se contará con el apoyo de un profesional, concretamente un psicólogo adscrito al Juzgado civil, ya que es la dependencia que tiene que levantar temporalmente su incapacidad, para el efecto se agrega un segundo párrafo al art. 45 del Código Civil, formulada del modo siguiente:

*“Los incapaces no privados totalmente de discernimiento, podrán solicitar autorización al Juez para efectuar adquisición de inmuebles, previo examen de un profesional adscrito al Juzgado, quien emitirá un informe de conformidad. La solicitud podrá ser presentada por su Curador o un familiar dentro del 4º de consanguinidad.*

*Se tramita como proceso no contencioso, con citación del Curador y parientes dentro del 4º de consanguinidad”.*

## **Segunda**

Autorizado por el Juez a adquirir inmuebles, el incapaz intelectual y psicosocial (mental) no privado totalmente de discernimiento, contará necesariamente con el apoyo de su Curador en la Adquisición de inmuebles, velando por los intereses de aquel, por lo tanto, el incapaz intervendrá directamente en la negociación, celebración y ejecución del contrato de compra venta. Para el efecto se propone agregar un segundo párrafo al art. 1358 del Código Civil:

*“Podrán contratar directamente para la adquisición de bienes inmuebles, siempre y cuando cuente con autorización del Juez, conforme al procedimiento establecido en el Art. 45 segundo párrafo del Código Civil y con el apoyo activo de su Curador, quien estará presente en todas las fases de la contratación”.*

## **Tercera**

La intervención directa del discapacitado intelectual y psicosocial (mental) en la compraventa de inmuebles, debe estar revestido de formalidades que garanticen los derechos del incapaz, por tanto se propone que solamente se efectuarán mediante escritura pública, ante Notaría Pública, para el efecto, se agregará al art. 16 inc. d) de la Ley del Notariado, el siguiente párrafo:

*“En caso de intervenir un incapaz relativo no privado totalmente de discernimiento, requerirá la presentación de la autorización del Juez en copia certificada, requiriendo además la presencia de su Curador quien presentará sus documentos pertinentes”.*

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bartlett, P. *et al*, Mental Disability and the European Convention, pág. 155.

Las cifras se basan en investigaciones llevadas a cabo por el MDAC sobre los sistemas de tutela en Bulgaria, Croacia, la República Checa, Georgia, Hungría, Rusia y Serbia.

Bianca, M. (1990). *Diritto Civile*. Milano

Bigliazz-Geri, B. *Busineliyw. Diritto Civile*. Milano. Vol. I

Bolaños, E. (2014). LA regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental en el Perú: propuesta para su adecuación con el modelo social. I congreso internacional virtual en discapacidad y derechos humanos.

Bonivento, P. (2000). La autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho privado. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas.

Comisión de derechos Humanos (2012). Derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial.

Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2011. Movimiento "Swedish Disability".

CRPD. Observaciones finales respecto de Perú. CRPD/C/PER/CO/1 (2012), párrs. 25 y 27

Espinoza (2012). *Derecho de las personas*. Lima: Iustitia : Grijley

Falzea, A. (1987) *Capacità Teoría generale*. Milano

García, I. (2005). Concepto actual de discapacidad intelectual. *Psychosocial Intervention*, vol. 14, núm. 3, 2005, pp. 255-276 Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid Madrid, España.

Hernández, R.; Fernández, C. & Baptista, L. (2014). *Metodología de la Investigación*. México. Mc. Graw Hill.

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

Quinn, G. (2010). "Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD", Conferencia de Harvard Law School Project on Disability (HPOD), Harvard Law School.

Rubio, M. (1995). *El ser humano como persona natural*. Lima. Editorial PUCP.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Shtukaturov contra Rusia, Demanda núm. 44009/05, párrafo 90, y Salontaji-Drobnjak contra Serbia, Demanda núm. 36500/05, párrafo 144.

Villareal López, C. *“El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú”*. Tesis para optar por el grado de Magister. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado Maestría en Derechos Humanos, 2014. Pág. 140.

Vivas, P. (2015). La Curatela. Institución Supletoria de Amparo Familiar. Recuperado el 10 de junio de 2016 en [www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/864d190046d47153a248a344013c2be7/institucion\\_supletoria\\_amparo\\_familiar+C+4.+8.pdf?MOD=AJP&CACHEID=864d190046d47153a248a344013c2be7](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/864d190046d47153a248a344013c2be7/institucion_supletoria_amparo_familiar+C+4.+8.pdf?MOD=AJP&CACHEID=864d190046d47153a248a344013c2be7)

- Normas e instrumentos de la Política Pública.
- Constitución de Perú de 1993.
- Código Procesal Civil Peruano.
- Ley N° 29973 – Nueva Ley General de la persona con Discapacidad y su Reglamento.
- Ley N° 26842 Ley General de Salud y sus modificatorias.
- Ley N° Ley que garantiza los derechos de las personas con problemas de salud mental.

# **ANEXOS**

**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN -**

**TACNA**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**INSTRUMENTO**

**LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA  
(CAPACIDAD DE EJERCICIO) DE LOS CIUDADANOS  
CON DISCAPACIDAD MENTAL EN LA ADQUISICIÓN  
DE BIENES INMUEBLES**

**ELABORADO POR:**

**ABOG. HILDA AMELIA AYALA MAMANI**

**TACNA – PERÚ**

**2017**

## Instrumento N° 1

### LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS CIUDADANOS CON DISCAPACIDAD INTELLECTUAL Y PSICOSOCIAL (MENTAL) EN RELACIÓN A LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

ESTIMADO Sr. Sra.

---

Nos encontramos realizando un estudio, respecto al ejercicio de la limitación de la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio) de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) en la adquisición de bienes inmuebles en el ordenamiento jurídico peruano, es por ello que hemos elaborado las siguientes proposiciones con la finalidad de conocer su percepción.

Por favor, evalúe el grado de satisfacción de acuerdo a los aspectos que citamos en este cuestionario, según el criterio de la tabla, marcando con un aspa (X) el dígito que corresponda para cada afirmación.

La información que nos proporcione es completamente CONFIDENCIAL, esto garantiza que nadie pueda identificar a la persona que ha diligenciado el cuestionario.

---

#### INSTRUCCIONES

Nunca	A veces	Frecuentemente	Siempre
1	2	3	4

Nº	Ítem	1	2	3	4	5
1	Usted considera que la fundamentación jurídica sobre la capacidad jurídica de las personas discapacitadas mentalmente es objetiva.					
2	Usted considera que el ordenamiento jurídico reconoce y regula adecuadamente la capacidad jurídica de las personas con discapacidades mentales					

3	Usted considera que es contundente la limitación en el ejercicio de la capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el inciso 2 del artículo 43, incisos 2 y 3 del artículo 44 del código civil peruano al momento de adquirir bienes inmuebles genera la lesión de sus derechos, dado que se sustituye totalmente la voluntad del discapacitado por medio del curador.					
3	Usted considera que es contundente la limitación en el ejercicio de la capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el inciso 2 del artículo 43, incisos 2 y 3 del artículo 44 de nuestro código civil al momento de adquirir bienes inmuebles genera la disminución de su autonomía de la voluntad, dado que se sustituye totalmente la voluntad del discapacitado por medio del curador					
4	Usted considera contundente la limitación en el ejercicio de la capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el inciso 2 del artículo 43, incisos 2 y 3 del artículo 44 de nuestro código civil al momento de adquirir bienes inmuebles genera disminución de su bienestar psicológico; dado que se sustituye totalmente la voluntad del discapacitado por medio del curador.					
5	Usted considera contundente la limitación en el ejercicio de la capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el Código Civil al momento de adquirir bienes inmuebles, con la intervención del curador, lo cual desfavorece su inclusión en la sociedad en el aspecto de tomar sus propias decisiones.					
6	Usted considera contundente la limitación en el ejercicio de la capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el Código Civil al momento de adquirir bienes inmuebles, con la intervención del curador, atenta contra el derecho a la igualdad en la					

	sociedad en el aspecto de tomar sus propias decisiones.					
7	Usted considera necesario, debido a la limitación en el ejercicio de la capacidad jurídica(Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el Código Civil al momento de adquirir bienes inmuebles, con la intervención del curador, establecer en vez de un modelo tutelar de la persona con discapacidad un modelo de apoyo a esta al momento de tomar sus propias decisiones, en el que el discapacitado forme parte del contrato de forma activa, por la que este contrataría junto con la persona que le brinda el apoyo para tomar su decisión(curador).					
8	Usted considera que las normas según el Código Civil con respecto a la capacidad jurídica de las personas discapacitadas mentales, reconoce en el sujeto a fin de gestionar directa y autónomamente su propia esfera personal y patrimonial					
9	Usted considera que las normas según el Código Civil con respecto a la capacidad jurídica de las personas discapacitadas mentales vulneran el principio de “presunción de la capacidad” al asumir que una persona que se encuentre dentro de los supuestos previstos por la norma, de por sí, carece de capacidad jurídica.					
10	Usted considera que se debe desarrollar una reflexión exhaustiva con respecto a la capacidad jurídica de las personas discapacitadas mentales, a fin de conseguir compatibilizar el Código Civil peruano con el modelo social de discapacidad, según el cual, la discapacidad es generada por el conjunto de barreras sociales, económicas, políticas, legislativas.					
	Usted considera lo que puedan aportar a la sociedad las personas con discapacidad se encuentra íntimamente relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia.					
11	Usted considera necesario modificar el Código Civil para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno					

	de apoyo o asistencia a las personas con discapacidad en esa toma de decisiones					
12	Usted considera que repercute la valoración por parte del Estado de la discapacidad mental reflejada en el código civil peruano (Artículos 43.2, 44.2 y 44.3) en la autonomía privada de los discapacitados mentales.					
13	Usted considera, con respecto a la incidencia de la discapacidad mental en la autonomía privada, en cuanto al principio de necesidad la incapacidad relativa prevista en los incisos 2 y 3 del artículo 44 no supera el subprincipio de necesidad y por ende, urge su modificación.					
14	Usted considera que en el fondo el inciso 2 del artículo 43 pareciera buscar que las personas con discapacidad que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable sean pasibles de ser declaradas como incapaces absolutos para efectos jurídicos					
15	Así, en relación al grado de afectación del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad prevista en el artículo 43.2 del Código Civil peruano, esta afecta de manera intensa el derecho de “los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento					
16	Usted considera que es objetivo, respecto al fin legítimo que persigue el artículo 43.2 de proteger a “los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento”, no se obtiene una alta satisfacción del fin perseguido, pues no busca de ninguna manera respetar la voluntad y autodeterminación de las personas con discapacidad.					
17	Usted considera la medida que prevé el inciso 2 del artículo 43 resulta desproporcional en sentido estricto y, consecuentemente, no supera el juicio de proporcionalidad que establece la CDPD y decisiones jurisprudenciales internas comparadas anteriormente y en virtud a ello, es urgente su modificación.					
18	Usted considera que la valoración de la discapacidad mental por parte del Estado reflejada en el código civil es inapropiada, lo					

	cual ha tenido nefastas consecuencias en la autonomía privada de los discapacitados mentales.					
19	Usted considera obsoleta la valoración de la discapacidad mental por parte del Estado plasmada en los artículos 43 inciso 2; 44 inciso 2 y 3 del código que regula a la discapacidad de las personas que se encuentren privadas de discernimiento, los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad ha restringido inapropiadamente la autonomía de la voluntad de los discapacitados mentales poniéndolos en una situación en la que resulta escabrosa su inclusión en la sociedad en condiciones de igualdad					
20	Usted considera objetiva el artículo 140° del Código Civil impone restricciones para las personas con discapacidad mental e intelectual.					
21	Usted considera que el artículo 219° en relación con el 1358° del Código Civil determina que los actos practicados por personas “absolutamente incapaces”, salvo el caso que no estén privados de discernimiento y contraten sobre asuntos cotidianos para su vida diaria, son nulos y vulneran a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental					
22	Usted considera que artículo 221° del Código Civil establece que los actos practicados por personas “relativamente incapaces” son anulables y vulneran a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental					
23	Usted considera que el artículo 219° en relación con el 1358° del Código Civil determina que los actos practicados por personas “absolutamente incapaces”, salvo el caso que no estén privados de discernimiento y contraten sobre asuntos cotidianos para su vida diaria, son nulos, y restringen los derechos a adquirir propiedad, acceder a créditos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero.					

24	Usted considera que artículo 221° del Código Civil establece que los actos practicados por personas “relativamente incapaces” son anulables vulneran a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental restringen los derechos a adquirir propiedad, acceder a créditos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero					
25	Usted considera, con respecto a la discapacidad en el contexto de los derechos humanos, se debe, trabajar en favor de un cambio de paradigma: del antiguo modelo médico de discapacidad al modelo fundado en derechos sociales y humanos.					

**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN -  
TACNA**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**INSTRUMENTO**

**TOMA DE DECISIONES DE LOS CIUDADANOS CON  
DISCAPACIDAD MENTAL ADQUISICIÓN DE  
BIENES INMUEBLES**

**ELABORADO POR:**

**ABOG. HILDA AMELIA AYALA MAMANI**

**TACNA – PERÚ**

**2017**

**TOMA DE DECISIONES DE LOS CIUDADANO CON DISCAPACIDAD MENTAL EN LA  
ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

ESTIMADO Sr. Gerente

Nos encontramos realizando un estudio, respecto a la toma de decisiones de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial (mental) en la adquisición de bienes inmuebles en el ordenamiento jurídico peruano, es por ello que hemos elaborado las siguientes proposiciones con la finalidad de conocer su percepción.

Por favor, evalúe el grado de satisfacción de acuerdo a los aspectos que citamos en este cuestionario, según el criterio de la tabla, marcando con un aspa ( X ) el dígito que corresponda para cada afirmación.

La información que nos proporcione es completamente CONFIDENCIAL, esto garantiza que nadie pueda identificar a la persona que ha diligenciado el cuestionario.

**INSTRUCCIONES**

Nunca	A veces	Frecuentemente	Siempre
1	2	3	4

Nº	Ítem	1	2	3	4	5
1	Usted considera que el cumplimiento de las normas del Código Civil relacionadas a la capacidad jurídica(Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental al momento de adquirir bienes inmuebles, con la intervención del curador, le permite tomar sus propias decisiones en forma eficaz en la adquisición de bienes					
2	Usted considera que los procesos conducentes a los que padecen capacidad mental ejerzan capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) le permite tomar decisiones en forma eficaz en la adquisición de bienes inmuebles.					
3	Usted considera que el cumplimiento de las normas del Código Civil relacionadas a la capacidad jurídica(Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental, les permite tomar decisiones en forma eficaz en la adquisición de bienes inmuebles con la intervención del curador y le genera bienestar psicológico					

4	Usted considera que el ejercicio de la capacidad jurídica(Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el Código Civil, le permite tomar adecuadas decisiones en forma eficaz al momento de adquirir bienes inmuebles, con la intervención del curador, favoreciendo su inclusión en la sociedad					
5	Usted considera necesario, con respecto al ejercicio de la capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el Código Civil, al momento de adquirir bienes inmuebles, la propuesta de un modelo de apoyo a esta al momento de tomar sus propias decisiones en forma eficaz, en el que el discapacitado forme parte del contrato de forma activa, por la que este contrataría junto con la persona que le brinda el apoyo para tomar su decisión (curador).					
6	Usted considera que el cumplimiento de las normas del Código Civil relacionadas a la capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental al momento de adquirir bienes inmuebles, con la intervención del curador, le permite tomar sus propias decisiones en forma eficiente al respecto.					
7	Usted considera que los procesos conducentes a los que padecen capacidad mental ejerzan capacidad jurídica (Capacidad de ejercicio) le tomar decisiones en forma eficiente en la adquisición de bienes inmuebles.					
8	Usted considera que el cumplimiento de las normas del Código Civil relacionadas a la capacidad jurídica(Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental, les permite tomar decisiones en forma eficiente en la adquirir bienes inmuebles con la intervención del curador y le genera bienestar psicológico					
9	Usted considera el ejercicio de la capacidad jurídica(Capacidad de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el Código Civil, le permite tomar decisiones en forma adecuada al momento de adquirir bienes inmuebles, con la intervención del curador, favoreciendo su inclusión en la sociedad					
10	Usted considera necesario, con respecto al ejercicio de la capacidad jurídica(Capacidad					

	de ejercicio) de los que padecen discapacidad mental reflejada en el Código Civil, al momento de adquirir bienes inmuebles, la propuesta de un modelo de apoyo a esta al momento de tomar sus propias decisiones en forma eficiente, en el que el discapacitado forme parte del contrato de forma activa, por la que este contrataría junto con la persona que le brinda el apoyo para tomar su decisión(curador).					
--	--	--	--	--	--	--

### CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Quien suscribe Gladys Pilar LIMACHE AROCUTIPA, con el grado universitario de Magister, hace constar que:

Se ha revisado los instrumentos (cuestionario) del informe final de tesis denominado **“Capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes”**, elaborado por la Sra. Abog. Hilda Amaelia Ayala Mamani, Egresada de la Maestría en derecho Civil y Comercial, de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann – Tacna.

Al respecto, la revisión consistió en lo siguiente:

- Coherencia del instrumento con el marco teórico
- Coherencia y relación entre la variable y los indicadores
- Coherencia y relación entre el indicador con los ítems
- Coherencia, y la relación entre los ítems con la opción de la respuesta
- Redacción de los instrumentos

Por tanto, se valida los instrumentos de la tesis “Capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes”

Se expide la presente constancia, a solicitud del interesado para los fines que considere conveniente

Tacna, 23 de enero de 2017

LIMACHE AROCUTIPA, Gladys Pilar  
DNI N° 00493208

### CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Quien suscribe Mgr. Julian Liverato VARGAS MAMANI, con el grado universitario de Magister, hace constar que:

Se ha revisado los instrumentos (cuestionario) del informe final de tesis denominado **“Capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes”**, elaborado por la Sra. Abog. Hilda Amalia Ayala Mamani, Egresada de la Maestría en derecho Civil y Comercial, de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann – Tacna.

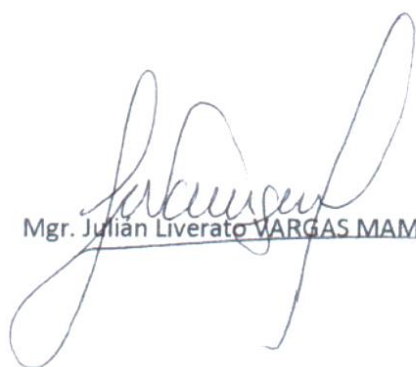
Al respecto, la revisión consistió en lo siguiente:

- Coherencia del instrumento con el marco teórico
- Coherencia y relación entre la variable y los indicadores
- Coherencia y relación entre el indicador con los ítems
- Coherencia y la relación entre los ítems con la opción de la respuesta
- Redacción de los instrumentos

Por tanto, se valida los instrumentos de la tesis **“Capacidad jurídica de los ciudadanos con discapacidad intelectual y psicosocial en la toma de decisiones en relación a la adquisición de bienes”**

Se expide la presente constancia, a solicitud del interesado para los fines que considere conveniente

Tacna, 23 de enero de 2017



Mgr. Julian Liverato VARGAS MAMANI