



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**“LA NECESARIA INCORPORACIÓN DE UN REGISTRO DE CAPACIDAD EN
EL REGISTRO CIVIL – RENIEC”**

PARA OPTA EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

ROMERO SALDAÑA, LUZ ANGELICA

ASESOR:

DR. RODAS RAMÍREZ, ENRIQUE

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

DERECHO PÚBLICO

PIMENTEL, PERÚ, 2021.

DEDICATORIA

A Dios, por guiar mi camino y darme
fortaleza para alcanzar mis metas.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios y a mis padres, por educarme en valores y ser ejemplo de vida para mí.

INDICE DE CONTENIDOS

INDICE DE CONTENIDOS	iv
INDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS	v
INDICE DE ABREVIATURAS.....	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. DESARROLLO	5
III. METODOLOGÍA	36
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	36
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	36
3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN (MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	36
3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO	38
3.5. PARTICIPANTES.....	38
3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	38
3.7. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES... ..	38
3.8. RIGOR CIENTÍFICO	38
IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	40
V. CONCLUSIONES	45
VI. RECOMENDACIONES	46
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76
VIII. ANEXOS.....	79

INDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

GRAFICO 01: ¿Sabe usted sobre capacidad jurídica de la persona humana?.....	41
GRÁFICO 02: ¿Conoce usted sobre valoración de la capacidad jurídica en la normativa peruana?.....	42
GRÁFICO 03: ¿Tiene conocimiento acerca del registro de capacidad en el derecho comparado?	43
GRÁFICO 04: ¿Cree usted que resulta necesario proponer mediante un proyecto Ley la incorporación de un registro de capacidad en la legislación peruana?	44

INDICE DE ABREVIATURAS

C° : CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ

CC : CÓDIGO CIVIL

CPC : CÓDIGO PROCESAL CIVIL

ART. : ARTÍCULO

S/F : SIN FECHA

P. : PÁGINA

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como tema principal analizar la capacidad jurídica de personas con algún tipo de discapacidad, a fin de normar un registro de capacidad, puesto que en nuestro país, aún no se cuenta con un registro donde se puedan inscribir las capacidades restringidas de la persona humana, a efectos de evitar abusos en el ejercicio del derecho o la celebración de actos jurídicos que resulten ilícitos en su fondo al no contar con la manifestación de voluntad válida del sujeto, si este contase con alguna capacidad restringida del ejercicio de su derecho. Esta publicidad resulta relevante y se justifica por ser un medio eficaz por el cual garantizar certeza jurídica, así como la validez del contenido del acto jurídico. Por tal razón resulta indispensable determinar la necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil – RENIEC, con el principal propósito de evitar cualquier forma de defraudación en contra de personas que cuenten con algún tipo de discapacidad que les impida manifestar su voluntad.

Palabras clave: capacidad jurídica, discapacidad, registro de capacidad.

ABSTRACT

The main theme of this research work is to analyze the legal capacity of people with some type of disability, in order to regulate a capacity registry, since in our country, there is still no registry where restricted capacities can be registered. of the human person, in order to avoid abuses in the exercise of the right or the celebration of legal acts that are illicit in their substance by not having the manifestation of valid will of the subject, if he had some restricted capacity to exercise his right. This advertising is relevant and is justified as an effective means by which to guarantee legal certainty, as well as the validity of the content of the legal act. For this reason, it is essential to determine the necessary incorporation of a Capacity Registry in the Civil Registry - RENIEC, with the main purpose of avoiding any form of fraud against people who have some type of disability that prevents them from expressing their will.

Keywords: legal capacity, disability, registration of capacity.

I. INTRODUCCIÓN

El Código Civil Peruano manifiesta en su artículo 42° que “Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio”. Nuestro Código Civil también establece en el artículo 43° los que son absolutamente incapaces y en su artículo 44° señala a los que tienen capacidad de ejercicio restringida.

La capacidad jurídica resulta ser para Bolaños (2016) un derecho constitutivo, innato que se le reconoce a todos los individuos sin distinción, esto incluye a aquellos sujetos que posean algún tipo de discapacidad. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, estableciendo que existen dos planos de esta capacidad jurídica, en primer lugar, referido a la capacidad de goce, que es concebida como aquella facultad del ser humano para ser sujeto de derechos y deberes; y en segundo lugar tenemos a la capacidad de ejercicio, la cual es explicada como la facultad personalísima que posibilita a la persona a celebrar actos jurídicos por propia voluntad, que tienen validez para sí mismo y para terceros, siendo responsables por sus efectos jurídicos (p. 3).

Según Garate (2017) la capacidad jurídica encuentra su fundamento en el principio general del reconocimiento de la capacidad; en esa misma línea, se establece la regla de reconocer que todos los individuos son capaces, y que forma inusual se presenta la incapacidad, que deberá ser dictada por declaración judicial. Sin embargo, esta incapacidad nunca podrá ser absoluta, ya que todas las personas sin excepción, somos titulares de derechos y estos se podrán ejercer en medida de sus posibilidades (p. 153).

Asimismo, cuando una persona no cuenta con la mencionada capacidad jurídica, existen legislaciones, como la Argentina, la cual al emitirse una sentencia de discapacidad obliga también a que esta se inscriba en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, aseguraba y garantizaba la protección de la seguridad jurídica, sobre todo frente a casos como el tráfico comercial.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Perú, aún no se cuenta con un registro donde se puedan inscribir las incapacidades o capacidades restringidas de la persona humana, a efectos de evitar abusos en el ejercicio del derecho o la celebración de actos jurídicos que resulten ilícitos en su fondo a no contar con la manifestación de voluntad válida del sujeto, si este contase con alguna incapacidad jurídica o con capacidad restringida del ejercicio de su derecho, por lo que el presente trabajo de investigación tiene por fin incorporar un registro de capacidad en el Registro Civil – RENIEC, a fin de no se comenten actos injustos en nombre de personas que posean algún tipo de discapacidad, que le impida manifestar su voluntad.

Como veremos más adelante y según señala el autor argentino Manzano (2011) la publicidad de este registro resulta de gran relevancia para la celebración de distintos actos jurídicos, entiendo a esta publicidad como: “la exteriorización o divulgación de una situación jurídica para producir cognoscibilidad general o posibilidad de conocer”.

Esta publicidad se ve justificada por ser un medio eficaz para garantizar certeza jurídica, al garantizar que el contenido de los actos jurídicos celebrados sea válido en todos sus extremos, tanto en su constitución, modificación, extensión y extinción de derechos.

JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La investigación que proponemos se justifica y tiene importancia para nuestra sociedad como también para los operadores de derecho, Jueces, Abogados, poder legislativo y ejecutivo; siendo que estos, en conjunto, son los llamados a plantear soluciones a problemas que a diario ocurre en nuestra realidad, de esa manera, determinar la necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en la RENIEC.

La intención del presente trabajo de investigación es describir la problemática y deficiente normatividad existente, sus alcances, fortalezas y deficiencias, a fin de que se norme y se incorpore el registro de capacidad en el Registro Civil-RENIEC, y así evitar cualquier tipo de

defraudación en contra de personas que cuentan con algún tipo de discapacidad que le impida manifestar su voluntad.

La investigación se realizaremos en torno a la valoración de la naturaleza de sus datos será cualitativa, con campo de estudio descriptivo – explicativo puesto que además de determinar la necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil - RENIEC, no solo se tratará el desarrollo de las bases teóricas; sino que realice un análisis y discusión de la doctrina en cuanto a la legitimidad para obrar del demandante, y según la manipulación de variables la investigación será no experimental, puesto que las variables no serán controladas.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Para determinar si existe una posible solución a la problemática planteada, se ha creído conveniente plantear la siguiente interrogante:

¿Resulta necesario incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil - RENIEC?

HIPÓTESIS

Si, es relevante publicitar el registro de capacidad de la personas con algún tipo de discapacidad que le impida manifestar su voluntad, entonces es necesario incorporar un registro de capacidad en el Registro Civil – RENIEC.

OBJETIVOS

Los objetivos del presente trabajo son los siguientes:

Objetivo general

- Determinar la necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil - RENIEC.

Objetivos específicos:

- Estudiar la capacidad jurídica de la persona humana.

- Analizar la valoración de la capacidad jurídica en la normativa peruana.
- Analizar el registro de capacidad en el derecho comparado.
- Proponer mediante un proyecto Ley la incorporación de un registro de capacidad en la legislación peruana.

II. DESARROLLO

Marco Teórico

Este trabajo de investigación posee antecedentes internacionales, nacionales y locales, con el fin de poder esbozar un panorama previo del tema de investigación referido en esta investigación.

En los antecedentes internacionales, podemos mencionar los siguientes trabajos previos referidos a nuestra problemática:

- Garate (2017), sobre la capacidad plantea varias preguntas:

El problema de la capacidad jurídica es un tema muy amplio. Nos podemos preguntar cuando se adquiere o cuando se pierde. A partir de la incorporación de las Convenciones Internacionales en materia de discapacidad, comenzamos a hacernos otras preguntas. ¿Cuándo se limita? ¿Por qué limitar su ejercicio? ¿Es posible establecer límites? Muchas otras preguntas que merecen una respuesta. Pero como siempre, estas respuestas en el mundo del Civil Law salen de la norma (p. 152).

- D'Albano (2015), sobre la capacidad, precisa:

Todas las personas sin distinción somos titulares de derecho, sin embargo, de acuerdo a la edad o capacidad, el ejercicio de los mismos disminuye o aumenta. Entonces, podemos gozar de derechos desde el inicio de nuestra vida, pero hasta obtener la mayoría de edad podemos ejercer la totalidad de estos derechos que ya han sido reconocidos. Sin embargo, es preciso señalar que el Código ha señalado la existencia de capacidades progresivas, no limitando a un menor a ser oído (p. 82).

- Hess (2018) refiere sobre la capacidad:

El precepto es reconocer que todas las personas son capaces, y lo que se configura como una excepción a esta

regla es la incapacidad, la cual deberá ser expresada solamente por declaración judicial. No obstante ello, la incapacidad nunca puede ser total, porque siempre somos titulares de derechos, y estos pueden ser ejercidos en la medida de las posibilidades que cada persona pueda desarrollar (s.p).

Asimismo, a nivel nacional se tienen las siguientes investigaciones ligadas al tema en desarrollo:

- Bolaños (2016) sobre la capacidad jurídica:

La capacidad jurídica es un derecho constitutivo, innato que se le reconoce a todos los individuos sin distinción, esto incluye a aquellos sujetos que posean algún tipo de discapacidad. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, estableciendo que existen dos planos de esta capacidad jurídica, en primer lugar, referido a la capacidad de goce, que es concebida como aquella facultad del ser humano para ser sujeto de derechos y deberes; y en segundo lugar tenemos a la capacidad de ejercicio, la cual es explicada como la facultad personalísima que posibilita a la persona a celebrar actos jurídicos por propia voluntad (p. 3).

- Fernández (2019) opina que:

Es necesario realizar el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y mantenerse vigilante del avance en relación con el cumplimiento del régimen jurídico de esta población vulnerable, en materia de equidad de género, protección, desarrollo social y evitar ser víctimas de exclusión (p. 12).

- Varsi y Torres (2019) manifiesta:

La capacidad, incapacidad absoluta o incapacidad relativa, de manera precedente a la reforma mediante del Decreto

Legislativo N° 1384, era la manera como se regulaba la capacidad en nuestro Código Civil. La validez de los actos jurídicos se basaba, principalmente, en el discernimiento y otros caracteres, como el etario. Los actos jurídicos de los incapaces absolutos se calificaban como nulos y los de los incapaces relativos como anulables, según los artículos 219 y 221, respectivamente, del Código Civil (p. 201).

Dentro de antecedentes locales, tenemos los siguientes:

- Sánchez (2019) sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad:

La visión que tiene la sociedad sobre las personas con discapacidad, ha pasado por todo un trayecto evolutivo que no ha hecho, sino afianzar o, mejor dicho, reivindicar la dignidad de las personas con discapacidad en relación a sus derechos dentro de la comunidad, pasando desde una perspectiva de prescindencia, hasta los nuevos conceptos que se manejan hoy en día desde una nueva perspectiva: la del modelo social (p. 88).

- Carranza (2021) señala de la discapacidad:

A pesar de este cambio, de términos que definen la discapacidad, muchas entidades mundiales se han alzado en contra de estas clasificaciones describiéndolas como limitantes, restrictivas y de desventaja induciendo a esta organización a una nueva revisión de la terminología empleada (p. 26).

- Ruiz (2020) por su parte señala:

Visto desde el enfoque social de la discapacidad, actualmente, y considerado el estado de vulnerabilidad en que se encuentran las personas que poseen algún tipo de discapacidad, es que se fundamenta la necesidad de que se atiendan sus reclamos y entender sus diferencias,

garantizando el respeto de sus derechos y permitiéndoles hacer ejercicio pleno de los derechos de los cuales son titulares. En ese sentido surge el Sistema de Apoyos, con la finalidad de facilitar que las Personas con Discapacidad puedan elegir y decidir de manera responsable en atención a su propia voluntad sin ser sustituidos en su decisión (p. 25).

Datos y hallazgos más relevantes

Capacidad Jurídica

La capacidad jurídica es entendida como “uno de los elementos básicos del derecho privado de raíz romano-germánica” (Coca, 2020, p. 1).

Asimismo, Bregaglio citado en Coca (2020) señala que en el derecho de la antigua roma se presentaba como una máxima la siguiente: “*furiosi nulla voluntas est*”, la cual refería que las personas con discapacidad mental no podían consentir de forma válida ningún contrato.

Sin embargo, estas limitantes no estuvieron establecidas solo para esas personas, ya que por mucho tiempo las mismas restricciones se aplicaban a mujeres, indígenas, afrodescendientes y pobres, los cuales lucharon por un reconocimiento de su capacidad jurídica igual al de todas las personas, sin distinción alguna (Coca,2020).

Tal como sostiene Fernández (2019) que algunas normativas y legislaciones concebían que la capacidad jurídica no solo consistía en la capacidad de goce, sino que para algunas también esta abarcaba a la capacidad de ejercicio.

Osorio (2013) indica que la capacidad jurídica es un derecho fundamental, que además es progresivo y complejo, debido a su contenido y su regulación en el derecho Esta se vincula con la toma de decisiones de forma libre, sin limitaciones o restricciones.

La capacidad jurídica resulta ser para Bolaños (2016) un derecho constitutivo, innato que se le reconoce a todos los individuos sin distinción, esto incluye a aquellos sujetos que posean algún tipo de discapacidad.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, estableciendo que existen dos planos de esta capacidad jurídica, en primer lugar, referido a la capacidad de goce, que es concebida como aquella facultad del ser humano para ser sujeto de derechos y deberes; y en segundo lugar tenemos a la capacidad de ejercicio, la cual es explicada como la facultad personalísima que posibilita a la persona a celebrar actos jurídicos por propia voluntad (Bolaños, 2016).

La capacidad para Varsi y Torres (2019) es “un atributo que tiene toda persona natural, mediante el cual el sujeto puede realizar actos que no estén prohibidos” (p. 200).

Asimismo, agregan los autores Varsi y Torres (2019):

Es, por un lado, una aptitud para ser titular de relaciones y, por otro, es un concepto núcleo del Derecho. De igual manera, en otra sede, hemos referido que la capacidad es, en una acepción amplia, una aptitud: se es capaz en la medida que se puede realizar algo (p. 200).

Espinoza citado en Varsi y Torres (2019) también indica que “entiende a la capacidad que se expresa en dos estados: un estado estático que se manifiesta a través de la capacidad de goce. Y un estado dinámico que se manifiesta a través de la capacidad de ejercicio” (p. 200).

Tal como indica Bolaños (2016): “La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que este derecho se manifiesta en dos planos” (p. 3).

Según el TC, estas 2 esferas comprenden a, en concordancia con Bolaños (2016): “a) capacidad de goce, entendida como la facultad o atributo de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones (...); y, b) capacidad de ejercicio, entendida como la facultad de atributo personal que permite producir por propia voluntad” (p. 3),

En ese sentido, señala Fernández citado en Bolaños (2016) que “cabría pues hablar en relación con la capacidad goce, del poder de titularidad y, respecto a la capacidad de obrar, del poder de ejercicio” (p. 3).

De acuerdo a lo citado por el artículo 3° de nuestro Código Civil (CC), se tiene que:

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

En ese sentido, tal como señala Coca (2020):

(...) hoy en día la regla es la extensión de la capacidad jurídica a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio, de la cual son titulares las personas con o sin discapacidad salvo los casos determinados por ley (p. 4).

Varsi y Torres (2019) señala: “La capacidad de goce es el efecto del reconocimiento del Derecho de la existencia de condiciones por las que un ser es idóneo de tener intereses dignos de tutela” (p. 200).

Por otro lado, sobre la capacidad de goce Fernández citado en Chavez (2021) indica que esta capacidad se encuentra íntimamente relacionado con lo intrínseco de la persona.

Es decir, con su esencia humana, ya que esta capacidad surge de su libertad como persona y se le reconoce su libre albedrío al momento de

tomar decisiones, gracias a su capacidad de elegir voluntariamente de que actos quiere ser partícipes (Chavez, 2021).

El autor Varsi citado en Coca (2020) menciona que, de conformidad con la doctrina peruana, la capacidad de goce es reconocida por el derecho en base a las condiciones que posee la persona humana como ser idóneo poseedor de intereses dignos de tutela; por lo tanto, es deber del Estado reconocer este derecho y protegerlo legalmente, como sujeto fuente de derechos, deberes, facultades y obligaciones. El que es plenamente capaz no tiene que recurrir a ninguna otra persona para acceder a sus derechos, los tiene per se.

Respecto a la capacidad de goce, Venosa citado en Chavez (2021) señala que es aquella potestad o facultad que tiene la persona para que le sean reconocidos derechos y deberes como titular de los demás, también refiriéndonos a la subjetividad que se le atribuye a la capacidad de goce cuando la persona se convierte en titular, se le confiere la *facultas agendi*.

Y por tanto esta capacidad no puede tener ninguna restricción, solamente la capacidad de ejercicio puede ser sujeta a limitaciones en casos específicos que la norma dicte, respetando siempre el principio de legalidad.

Resulta menester establecer que únicamente, en concordancia con Coca (2020) “la capacidad de ejercicio pueda ser pasible de ser restringida ya que la capacidad de goce siempre ha sido condición inherente del ser humano, incluso antes de la dación del DL. 1384, por lo que nunca podría ser restringida” (p. 4).

Referente a la capacidad de ejercicio, para Messineo citado en Chavez (2021) es “aquella idoneidad del sujeto de poder consumir, asumiendo su responsabilidad, así como la de cualquier acto que cause efectos jurídicos” (p. 7).

Para Varsi y Torres (2019):

Esta capacidad es la que le permite realizar deberes y derechos a través de actos jurídicos. En comparación con la capacidad de goce, esta puede ser limitada a través de leyes, sujetas a ciertos criterios. A pesar de lo dicho, se entiende en la actualidad que la capacidad de ejercicio, en conjunción con la capacidad de goce, son plenas en cada persona y solo serán restringidas cuando mande la ley (p. 201).

Tal como explica Varsi y Torres (2019):

La capacidad, incapacidad absoluta o incapacidad relativa, de manera precedente a la reforma mediante el Decreto Legislativo N° 1384, era la manera como se regulaba la capacidad en nuestro Código Civil. La validez de los actos jurídicos se basaba, principalmente, en el discernimiento y otros caracteres, como el etario (p. 201).

En concordancia con esta antigua normativa, los actos jurídicos que habían llevado a cabo los incapaces absolutos eran, para el derecho, nulos y los ejecutados por sujetos denominados incapaces relativos eran anulables, todo esto se encontraba regulado en el artículo 219 y 221 del Código Civil.

El Código Civil Peruano manifiesta en su artículo 42° que “Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio”. Nuestro Código Civil también establece en el artículo 43° los que son absolutamente incapaces y en su artículo 44° señala a los que tienen capacidad de ejercicio restringida.

De acuerdo a los artículos antes citados, aclara Coca (2020) que los que son incapaces absolutos son las personas menores de 16 años con las excepciones que dicte la ley e incapaces relativos serían aquellas personas que incurren en mala gestión, pródigos, ebrios habituales, toxicómanos.

En cuanto a la incapacidad, según Garate (2017) la capacidad de hecho o de obrar es concebida como la aptitud para ejercer derechos, mientras que la incapacidad sugiere una restricción a esta aptitud. Es preciso explicar que, no se impide aquellos actos que tengan que ver con su realización, sino solamente a los que tienen que ver con la ejecución.

Para Villareal (2014) se puede determinar incapacidad de forma directa de manera singular hacia los sujetos con discapacidad mental o intelectual, ya que la normatividad establece que tienen “incapacidad” para ejercer válidamente actos jurídicos y, por el proceso de interdicción que confirma los resultados de un examen médico.

Y como ejemplo se toma al modelo que acoge el Código Civil Argentino, donde manifiesta que las personas que tienen incapacidad absoluta son: los que aún están por nacer, menores impúberes, personas dementes, sordomudos que no pueden manifestar su voluntad de forma escrita, según el artículo 54° (Villareal, 2014).

Asimismo, cita que ningún individuo será considerado demente, sin que esta esté verificada, certificada y declarada expresamente por un juez competente (Villareal, 2014).

El sistema argentino, respecto a la capacidad jurídica, se tiene que para Lafferriere y Muñiz (2017) se encuentra tipificada en el capítulo II del primer título del Código Civil y Comercial, en su Libro I, estableciendo a la capacidad de derecho como una aptitud inherente a la persona.

Por otro lado, Cárdenas (2010) señala que:

La capacidad jurídica está expresamente tutelada en el marco jurídico de DDHH, en el extremo de la manifestación de la voluntad y la opinión como el plano abstracto y formal del reconocimiento de la capacidad jurídica de obrar, igualdad ante la ley y también, de la autonomía de la voluntad, todo en fundamento en la libertad individual (p. 6).

Es preciso mencionar que, según Bianca citado en Coca (2020) expresa que para la doctrina italiana la capacidad jurídica es aquella aptitud del sujeto de ser titular de derechos. Según esta doctrina el ser humano adquiere la capacidad jurídica en el preciso momento en que nace y la conserva hasta su fallecimiento.

Por otro lado, para la doctrina brasileña toda persona se encuentra provisto de una personalidad jurídica, y por ende, de aquel atributo genérico para hacerse titular de derechos y asumir obligaciones (Coca, 2020).

También, como vimos anteriormente, se reconoce que el ejercicio de estos derechos puede ser llevados a cabo por el mismo sujeto de forma directa o por medio de intermediarios, mediante las figuras de representación legal o asistencia (Coca, 2020).

Da Silva citado en Coca (2020) también hace mención respecto a esto, afirmando que personalidad y capacidad son conceptos distintos pero complementarios. Ya que no serviría la personalidad sin la capacidad jurídica que se acople al contenido de la personalidad, en la misma y cierta medida en que la utilización del derecho integra la idea de que alguien sea su titular.

Teyssié citado en Coca (2020) indica que la doctrina francesa dicta que es un precepto general de que la persona obtenga su personalidad jurídica desde el momento de su nacimiento, y es en ese momento en que el Estado y el derecho le reconozca dicha personalidad y le sea tutelada y protegida.

De lo expuesto, se puede poner de manifiesto la relevancia que posee la personalidad jurídica, debido a que por esta los sujetos de derechos se convierten en titulares de derechos y obligaciones (Coca, 2020).

Es por esto que la capacidad de goce y la de ejercicio nacen de esta personalidad jurídica de la persona, configurando una relación de causa y efecto entre estas dos figuras (Coca, 2020).

Coca (2020) señala que la capacidad jurídica es innata a las personas, que en inicio no necesitan de un tercero para la realización de sus derechos, ya que desde el nacimiento todos accedemos a la personalidad jurídica, y por tanto a la capacidad de goce o de derecho y a la de ejercicio, la cual, sí presentará algunas limitaciones acordes a la edad, etc., del individuo.

Tal como precisa el autor Fabre-Magnan citado en Coca (2020) se tiene que: “En materia negocial se dice que la capacidad es necesaria para poder concluir un contrato válido. Ella se define seguidamente por su antónimo –incapacidad– que se traduce como la ineptitud de realizar determinados actos en la vida jurídica” (p. 3).

Fabre-Magnan citado en Coca (2020) señala que, en derecho de contratos, la restricción de la capacidad, es decir, la incapacidad indica, en un primer momento el suceso de la imposibilidad de manifestar una voluntad de manera consciente y autónoma.

Entonces, con esa lógica podemos vincular la capacidad con el consentimiento, no obstante, la capacidad despoja de validez al contrato, entonces, una persona con incapacidad puede exteriorizar una oferta o una aceptación, y ese acuerdo podría concluirse de modo supuesto (Coca, 2020).

Parte de la doctrina portuguesa presenta otra definición de la capacidad de ejercicio, siendo que la capacidad de obrar es la indicada para proceder jurídicamente y ejercer derechos y deberes de los que son titulares las personas, asimismo, mediante el mismo también se tiene la facultad de adquirir derechos o de asumir deberes. Esto puede ser concretado por el mismo sujeto interesado o por otra persona que el haya escogido para que lo represente (Coca, 2020, p. 3).

También esta doctrina indica que el sujeto con capacidad de ejercicio, según Mota citado en Coca (2020) “actúa *personalmente*, esto es, no necesita ser sustituida en la práctica de los actos que ponen en movimiento su esfera jurídica y actúa *autónomamente*, esto es, no

carece de consentimiento anterior o posterior al acto de otra persona (asistente)” (p. 3).

Mota citado en Coca (2020) también resalta que, si este atributo faltase para poder obrar personalmente y de modo autónomo e independiente para poder realizar una actividad jurídica se configura una incapacidad de ejercicio, esta misma puede verse suplida por distintas instituciones, como la representación legal o la asistencia, asimismo, también tenemos a la interdicción.

Bianca citado en Coca (2020) por su parte, expone: “Precisa una doctrina italiana que la noción de capacidad jurídica es distinta respecto a la capacidad de actuar, la cual indica la idoneidad del sujeto de desarrollar directamente la propia autonomía negocial o procesal” (p. 3).

Además, Bianca citado en Coca (2020) “la falta o la limitación de la capacidad de actuar no incide sobre la capacidad jurídica porque el sujeto permanece por siempre idóneo de ser titular de relaciones jurídicas” (p. 3).

Sin olvidar lo que indica el autor Bianca: “Aquello que le falta al incapaz de actuar es más bien la idoneidad de gestionar directa y autónomamente su propia esfera personal y patrimonial, asignándosele un representante legal o un curado” (citado en Coca, 2020, p. 3).

En tanto, los diferentes autores y doctrinas coinciden en que, respecto a la capacidad jurídica, en palabras de Coca (2020) “la regla es poder conducirse personal y autónomamente sin valerse de un tercero para el ejercicio de los derechos lo cual incluye poder asignarse voluntariamente un representante” (p. 3).

En el Perú, señala Coca (2020), este precepto se presenta en materia negocial al momento de llevar a cabo la celebración de contratos o en ciertos actos jurídicos que han sido celebrados por personas que tienen discapacidad, aún antes de promulgado el decreto legislativo 1384,

siempre que se estaba presenta a contratos referidos a su vida cotidiana (artículo 1358).

Sin embargo, tal como manifiesta el autor Coca (2020) que si bien esta es una regla establecida, presenta una excepción, que en el caso de la legislación peruana, antes de promulgado el Decreto Legislativo 1384 las restricciones o limitaciones a la capacidad de ejercicio se regulaban en el artículo 43 y 44, presentando a los incapaces absolutos e incapaces relativos respectivamente, así como diferentes instituciones que suplían la voluntad de estos sujetos en forma de representantes legales o mediante la interdicción.

Discapacidad

Varsi y Torres (2019) señala que:

El concepto de “discapacidad” no ha sido estático a través del tiempo. En la década de 1980, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) manejaba un concepto enfocado principalmente a la enfermedad y la dificultad que esta representa para que se desenvuelva el individuo (p. 201).

Los autores Varsi y Torres (2019) indican que “presentaba tres conceptualizaciones distintas y autónomas que se relacionaban con aspectos diferentes de la experiencia que constituye enfermedad: deficiencia, discapacidad y minusvalía” (p. 201).

De la deficiencia se manifestó, para Varsi y Torres (2019) como “la exteriorización de un estado patológico, que es consecuencia de alguna causa. Es un ámbito estrictamente médico” (p. 201).

De la discapacidad se dijo, en concordancia con Varsi y Torres (2019) que era “la consecuencia de la deficiencia en la alteración funcional que tiene la persona en aspectos esenciales de su vida diaria, cotidiana” (p. 202).

Y, por último, respecto a la minusvalía, fue vista según Varsi y Torres (2019) como “la socialización de una deficiencia o capacidad, *i.e.* la

discrepancia del accionar del sujeto y las expectativas de la sociedad” (p. 202).

La OMS (2017) señaló que:

La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) define la discapacidad como un término genérico que abarca deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones a la participación. Se entiende por discapacidad la interacción entre las personas que padecen alguna enfermedad (por ejemplo, parálisis cerebral, síndrome de Down y depresión) y factores personales y ambientales (por ejemplo, actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles y un apoyo social limitado) (citado en Cedeño y Macías, 2018, p. 115).

Respecto a la discapacidad visual señala Esparza, et al (2018) que es una o más deficiencias sensoriales, específicamente de la visión, teniendo nula o una reducción considerable de la misma, que le impide interactuar dentro del entorno social en el que se encuentra la persona y afecta su debida participación en las mismas condiciones que las demás personas.

La discapacidad intelectual, por su parte, es entendida como la limitación o limitaciones sustanciales que posee una persona en el funcionamiento intelectual, el cual es inferior al promedio (Alonso, 2018).

Por otro lado, Alonso (2018) señala que “las personas con discapacidad intelectual manifiestan problemas específicos en áreas del desarrollo motor tales como habilidades motrices básicas, esquema corporal y control de las funciones corporales” (p. 225).

La discapacidad auditiva, según el Consejo Nacional de Fomento Educativo es la incapacidad para poder recibir los estímulos auditivos que llegan del entorno exterior hacia la persona que posee esta pérdida auditiva (Cedeño y Macías, 2018).

Existen diferentes clasificaciones encontradas referentes a las teorías en torno a la discapacidad, resaltando tres de ellas.

Del modelo de prescindencia, Velarde citada en Ruiz (2020) afirma que en épocas antiguas y en la Edad Media, sobre todo, era muy usual que la discapacidad tenga como atribuyo la omisión o el abandono, ya que se pensaba que las personas con discapacidad habían sido castigadas por los dioses y que no podían contribuir en nada a la sociedad, por tanto, no tenían ningún valor ni sentido su vida

En ese mismo sentido, Varsi y Torres (2019) señalan:

Bajo este modelo, la discapacidad se persigue como un castigo de origen divino y quien la padezca es considerado como una carga social innecesaria. La exposición de motivos del Anteproyecto de Ley que propone modificar el Decreto Legislativo 295 del Código Civil, en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica, refiere que, en el Perú, un caso que se subsume en este modelo es el de abandono de personas con discapacidad mental en institutos de salud mental (pp. 202-203).

A su vez, Velarde citada en Ruiz (2020) indica que: “Este modelo tiene su explicación en dos presupuestos: el primero referido a la causa de la discapacidad y el segundo orientado por al rol que tiene la persona con discapacidad en la sociedad” (p. 15).

Agrega la autora Velarde citada en Ruiz (2020) afirma que, según el primer precepto presentado, la discapacidad surgía en la religión, debido a que se pensaba que esta misma era producto de un castigo divino para los padres de las personas que nacían así.

Velarde citada en Ruiz (2020) cita que, del segundo precepto, con respecto a la utilidad, las personas discapacitadas eran vista como inútiles, como personas que no aportaban nada a la sociedad, y que por ser un sujeto improductivo era más una carga para la sociedad sin sentido de vida ni valor.

Coca (2020) indica que este modelo es en donde se concebía que las razones de la discapacidad se originaban de los dioses, y les restaban valor e importancia a las personas con discapacidad al verse como personas sin utilidad e improductivas.

Y es de ese modo “que se migró el modelo de la prescindencia al modelo médico o de la rehabilitación, mismo que aún hoy sigue presente en muchos estados” (Ruiz, 2020, p. 16).

Varsi y Torres (2019) afirman:

En este modelo, ya no se ve a la persona con discapacidad como algo de lo que debe prescindirse, sino como personas que deben volver a formar parte de la sociedad mediante un proceso de rehabilitación o readaptación. Es este modelo el que interpreta que las personas con discapacidad requieren de la sustitución en la toma de sus decisiones, toda vez que suponía una disminución o ausencia de su capacidad (p. 203).

Las características que este modelo rehabilitador presenta son, para Coca (2020), en primer lugar, que las causas que configuran la discapacidad, distintamente del modelo de prescindencia, son científicas y médicas, se deja de lado la explicación divina y se abre paso a la medicina, ya no se concibe a la discapacidad como castigo divino, sino como una enfermedad.

En segundo lugar, tenemos a la siguiente característica: se reconoce que las personas con discapacidad pueden aportar en algo a la sociedad, pero siempre y cuando sean rehabilitadas para que se adapten a las demás personas, que sí eran consideradas capaces, presentándose entonces el “proceso de normalización” para obtener por parte de la sociedad un valor como personas y como ciudadanas y ciudadanos (Coca, 2020, p. 5).

En ese sentido, señala Coca (2020) que “en el modelo rehabilitador, las causas de la discapacidad eran de tipo médico y las personas con esta

condición podrían aportar a la sociedad en la medida en que se rehabiliten, traten o normalicen” (p. 5).

Palacios citado en Ruiz (2020) señala que el propósito que posee el modelo médico es darle una “cura” a la discapacidad de la persona, y poder alterar la conducta de la misma para que pueda ser reinsertado en la comunidad logrando esconder o camuflar la discapacidad en la medida de lo posible. Si bien su finalidad, a simple vista, tiene buenas intenciones, es entendible y comprensible el porqué ha sido duramente criticado.

Se añade también que, en el modelo médico, resalta el tratamiento que se le da a las personas discapacitadas, puesto que este se encuentra orientado a su mejoría, o en su defecto, a una idónea y correcta adaptación para su mayor desarrollo personal, profesional y social (Ruiz, 2020).

Ruiz (2020) manifiesta que, en España, llevándose a cabo la Ponencia “Discriminación y grupos en situación de vulnerabilidad: género y discapacidad”, la cual tuvo como finalidad analizar las implicancias de modificar el paradigma que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad brinda referente a la capacidad jurídica para que sea posible realizar la modificación del “modelo de sustitución de la voluntad al modelo de apoyo en la toma de decisiones, con lo cual pretendía diferenciar los principios que inspiraban cada sistema” (pp. 17-18).

De ese modo, Ruiz (2020) expone que dicha ponencia mencionada, concluyó en que, así como operan los sistemas de sustitución, y en los sistemas de apoyo se seguirá optando por tener la asistencia de una tercera persona cuando el individuo con alguna discapacidad desee manifestar su voluntad para la celebración de sus actos jurídicos. Sin embargo, es preciso recalcar que ya no será un reemplazo de la voluntad del individuo, sino más bien una asistencia para que exprese su voluntad libremente (p. 18).

Varsi y Torres (2019) citan:

Este modelo es el que corresponde a la Convención y explica a la discapacidad como el estado de una persona con deficiencias físicas, sensoriales, intelectuales o mentales, pero que es la propia sociedad la que, por su propia estructura, crea barreras para su desarrollo (p. 203).

En esa línea, el propósito de este modelo es suprimir todas las barreras e impedimentos jurídicos y sociales, para que, como afirman Varsi y Torres (2019) “la persona con discapacidad pueda desenvolverse según sus funcionalidades especiales, teniendo como centro y eje los valores vida humana y dignidad” (p. 203).

Asimismo, el autor Coca (2020) afirma que el modelo social es el modelo que reconoce que las discapacidades físicas, mentales, intelectuales y sensoriales del individuo junto con los obstáculos jurídicos y sociales, causa una fuerte discriminación para estas personas y le imposibilitan ejercer algunos derechos de los cuales son titulares.

Este sistema social, según Ruiz (2020) “tiene orígenes también en el Reino Unido debido a una iniciativa de un grupo de personas que padecían alguna capacidad y que se reunieron en el Social Disability Movement” (p. 18).

Minkowitz citado en Ruiz (2020) indica que el modelo social se concentra en los impedimentos económicos, sociales y culturales que las personas con discapacidad encuentran a lo largo de su vida.

Estas barreras se presentan de forma más continua, en el sector educación, comunicación, transporte, diseño de viviendas, estructura de lugares públicos y privados que no permiten que estas personas se desarrollen y transiten libremente (Ruiz, 2020).

Ruiz (2020) de esto señala que, en ese sentido, las personas que nominan “discapacitados” lo son a causa de las restricciones y barreras que la sociedad en la que viven les ha puesto. Estas limitaciones y

obstáculos les impiden desarrollarse libremente y satisfacer sus necesidades en el transcurso de su vida cotidiana.

Por ello, tal como lo señala Ruiz (2020): “lo que conocemos por deficiencia o diversidad funcional está referido a los caracteres de la misma persona que se producen por un funcionamiento de su propia anatomía diferente al del número mayoritario de personas” (pp. 19-20).

Asimismo, para Ruiz (2020): “la discapacidad se compone exclusivamente de factores sociales que terminan imponiendo, limitando o impidiendo que las personas con esa diversidad funcional puedan vivir realmente una vida en sociedad” (p. 20).

Después de ser expuestas las tres teorías antes desarrolladas, es preciso señalar que dos de estos modelos fueron en su época de surgimiento y aún ahora, fuentes y referencias de leyes y normas que se dictan alrededor del mundo en cuanto a derechos de personas discapacitadas, estos modelos son el médico y el social (Ruiz, 2020).

Ruiz (2020) menciona que alrededor de los años 90, la OMS indicaba que la discapacidad es toda aquella restricción o pérdida de la capacidad para ejecutar alguna actividad de la vida cotidiana.

Asimismo, agrega que, luego en el año 2001, la OMS explicaba que la discapacidad no era sino el producto de la interacción que se daba entre alguien que poseía alguna clase de disminución de sus capacidades o alguna barrera medioambiental que pueda afectar la relación social (Ruiz, 2020, p. 20).

Bolaños (2010) señala que la discapacidad se encuentra en el propio mundo, en la comunidad y en sus impedimentos que imposibilitan que las personas con algún tipo de discapacidad se puedan involucrar activamente, en igualdad de condiciones y oportunidades.

La situación de las personas con discapacidad

Martocci y Zelasqui (2021) mencionan:

Según el artículo 1º de la CDPCD “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (p. 86).

Respecto a las personas con deficiencias mentales, Varsi y Torres (2019) habla sobre el retraso mental: “El concepto de retraso mental reviste una importancia en nuestro sistema legal. La relación de la válida manifestación de la voluntad y el discernimiento ha sido muy estrecha” (p. 203).

De esa forma, se tiene que antiguamente se concebía a la persona que padecía de retraso mental como aquellas personas que debido a que no podían manifestar su libre voluntad, y por tanto eran considerados incapaces relativos (Varsi y Torres, 2019).

La Asociación Americana sobre Retraso Mental, en el año 2002 esbozó una definición sobre el mismo, estableciendo que es una discapacidad que se distingue por las limitaciones significativas que tiene la persona en cuanto a su funcionamiento intelectual y su adaptación en la sociedad en la que se desarrolla, esto incluye las aptitudes prácticas, sociales y conceptuales (Varsi y Torres, 2019).

Es preciso hacer hincapié en que, tal como señalan Varsi y Torres (2019) “el retraso mental no es una característica del individuo, ni un trastorno médico o mental. Es un estado concreto de funcionamiento que comienza en la infancia, es multidimensional y está afectado positivamente por apoyos individualizados” (p. 203).

Un gran problema que surge al hablar de personas con discapacidad es que, tal como señalan Quinn y Degener citados en Gonzáles (2010) el Sistema de DDHH ha sido aplicado de forma distinta a las personas con discapacidad que al resto de sujetos de derechos, esto ya que

estas personas con discapacidad han sido consideradas invisibles en sus comunidades a través de la historia, y producto de esta actitud de la sociedad estas personas fueron segregadas de las actividades diarias y cotidianas (p. 30).

Es así que, formula Gonzáles (2010) que las distinciones de la discapacidad han sido vistas como excusas para la exclusión, y gracias a esta invisibilidad, las personas con discapacidad se han visto marginadas de las actividades diarias dentro de la sociedad en la que se desarrollan, esto también se percibió en el derecho, debido a la marginación por falta de protección legal y normativa idónea que logre garantizar sus derechos (p. 30).

Entre las diferencias de las que habla el autor, puede precisarse la siguiente, según Gonzáles (2010) el derecho a la vida ha sido violentado mediante la realización de abortos frente a casos donde el no nato padecía de alguna discapacidad, asimismo, las personas con discapacidad han sido aisladas y separadas de las actividades diarias debido a las barreras en transporte, comunicación, entre otros, que no permiten la interacción social idónea (p. 30).

Asimismo, también otros derechos vulnerados son los derechos familiares, puesto que se les niega el derecho de adoptar si así lo quisiesen, también se les priva de voz y voto en procesos democráticos, lo cual produce que las personas con discapacidad no sean participantes activos de las políticas estatales, las cuales frecuentemente los afecta de forma significativa y los segrega mediante normativas ineficientes y discriminatorias (Gonzáles, 2010, p. 30).

Además, el mismo autor, Gonzáles (2010) refiere las personas con discapacidad también forman parte de un grupo vulnerable, igual que las mujeres y niños, puesto que con mucha frecuencia son víctimas de discriminación.

Muchas veces hasta se han creado normativas que atentan contra personas con discapacidad, como la institucionalización involuntaria y la esterilización.

Martocci y Zelasqui (2021) señala que:

El objeto o propósito de la CDPCD no es otro que “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (p. 85).

Esto no quiere decir otra cosa que:

Esto demuestra que no se ha pretendido crear nuevos derechos para las PCD, sino que simplemente, y de manera explícita a través de su Preámbulo, la finalidad fue acoplar las leyes de los tratados en materia de DDHH al contexto de la discapacidad, y garantizar la tutela y el respeto del principio de no discriminación, para que puedan ser ejercidos en igualdad de condiciones por las PCD. No obstante, los postulados de igualdad y no discriminación son frecuentemente dejados de lado en el contexto de la discapacidad (p. 85).

Villareal (2014) refiere que la personalidad jurídica es un derecho tutelado y protegido por diferentes instrumentos, tanto a nivel internacional como a nivel nacional en materia de DDHH, principalmente el PIDCP, específicamente su artículo 16°, que según la doctrina es un modelo basado en el artículo 12° inciso 1 de la CDPD por las similitudes que presenta en su texto.

Asimismo, afirma Villareal (2014):

Si bien es cierto que el artículo 16° del PIDCP cita que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”; el artículo 12° inciso 1 de la CDPD tipifica que “los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica” (p. 22).

Situación de las personas con discapacidad en el Perú

En nuestro país, en palabras de Bolaños (2016) afirma que “más del 5% de la población total en el Perú son personas con discapacidad que deben enfrentar constantemente no sólo las barreras arquitectónicas que existen, sino también las barreras en el campo legislativo” (p. 1). Estas barreras perpetúan y prolongan la segregación y marginación de las personas con algún tipo de discapacidad.

Si queremos hablar en cifras más exactas, señala Bolaños (2016) afirma que, en nuestro país, encontramos 1 575 402 personas con discapacidad, y estas se ven siempre impedidas de desarrollarse libremente gracias a las limitaciones y restricciones permanentes que se les establecen, tanto por parte de la sociedad como del Estado, en torno al ejercicio libre de sus derechos. Y esto incluye el derecho a la capacidad jurídica.

Tal como indica Bolaños (2016): “La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que este derecho se manifiesta en dos planos” (p. 3).

Según el TC, estas 2 esferas comprenden a, en concordancia con Bolaños (2016): “a) capacidad de goce, entendida como la facultad o atributo de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones (...); y, b) capacidad de ejercicio, entendida como la facultad de atributo personal que permite producir por propia voluntad” (p. 3), la manifestación de voluntad valida los actos jurídicos generando efectos jurídicos.

En ese sentido, señala Fernández citado en Bolaños (2016) que “cabría pues hablar en relación con la capacidad goce, del poder de titularidad y, respecto a la capacidad de obrar, del poder de ejercicio” (p. 3).

Sin embargo, precisa Bolaños (2016) que el CDPD de las Naciones Unidas establece que para que pueda cumplirse el derecho a la capacidad jurídica, como ya se había desarrollado anteriormente,

deberá reconocerse los dos planos de esta capacidad, y no podrán ser separadas, por tanto, no se puede disociar la capacidad de goce de la capacidad de ejercicio.

Y se pronuncian sobre la capacidad de ejercicio, indicando que usualmente se les priva este derecho o se les reduce significativamente a las personas con discapacidad, esto puede observarse en casos tan cotidianos como la compra venta de bienes, donde las personas con discapacidad son cuestionadas (Bolaños, 2016).

Nuestro Código Civil, en concordancia con Coca (2020) señala que “en materia de capacidad se ha inspirado en la CDPD, que además sirvió de fuente a la Ley 29973, LGPD y su Reglamento (RDPD), Ley 29392” (p. 4).

En esa línea, el artículo 2 de la LGPD, se tiene que una persona con discapacidad es aquella:

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

En nuestro país, tenemos que, tal como señala Bolaños (2016):

En el Perú se derogó, mediante Ley N° 299734 promulgada en 2012 (“Ley General de la Persona con Discapacidad”), el numeral 3 del artículo 43 del Código Civil el cual disponía que: “*son absolutamente incapaces los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable*”. Esto configuraba un progreso relevante para el reconocimiento de la capacidad jurídica en personas que poseían algún tipo de discapacidad (p. 3).

Pese a esto, en esos tiempos, el CC peruano, manifiesta Bolaños (2016):

(...) suprime la capacidad jurídica a otros sujetos presumiéndolos “incapaces”. Así, encontramos que el inciso 2 del artículo 43 sostiene que “son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento” y los incisos 2 y 3 del artículo 44 establecen respectivamente que “son relativamente incapaces los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad” (p. 4).

Sin embargo, esta normativa, en concordancia con Bolaños (2016) “vulnera el principio de presunción de la capacidad de las personas con discapacidad al asumir que una persona que se encuentre dentro de los supuestos previstos por la norma, de por sí, carece de capacidad jurídica” (p. 4).

Por ese motivo, Bolaños (2016) afirma que considerando que el CDPD sugirió al Estado de Perú a derogar la práctica de la figura jurídica de la interdicción judicial y reexaminar las leyes que normal sobre la tutela y curatela, con la finalidad de proteger su total aquiescencia con el artículo 12 de la CDPD (p. 5).

Esto quiere decir que, el Comité sugirió “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” (p. 5).

Es así que, mediante la última reforma de nuestro Código Civil, precisa Varsi citado en Coca (2020) que después de promulgar el Decreto Legislativo 1384, ya no se optó por el tratamiento paternalista que tenía el Estado para las personas con discapacidad, y se pasó a una visión y tratamiento igualitario con las demás personas en cuanto a la normativa jurídica.

Es así como Coca (2020) afirma que esto posibilitó al ordenamiento peruano a acercarse “a las directrices de las Naciones Unidas, lo que implica el respeto a los derechos humanos de todos los ciudadanos, especialmente en cuanto a su dignidad, autonomía e igualdad ante la ley” (p. 2).

Registro de capacidad en el derecho comparado

Después de un proceso evolutivo, en el país de Argentina, surgió el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyC), el cual, en palabras de Hess (2018) en torno al tema de capacidad jurídica se logró sistematizar la legislación, dejando de lado la dispersión de la cual era partícipe el mismo Código Civil, y las demás normas y leyes

Dentro de la legislación complementario, el autor Hess (2018) cita a “los Tratados Internacionales y la jurisprudencia que se abría camino para permitir que con todas esas fuentes se perfilara un nuevo sistema tuitivo de la capacidad de las personas” (p. 2); personas que producto de deficiencias mentales se le imponía restricciones a su derecho de capacidad de ejercicio.

Respecto a este tema, la normativa argentina, según Hess (2018), antes la decisión se tomaba de forma más automática y de modo casi objetivo, se concebía al individuo como capaz o incapaz absoluto, el primero estaba posibilitado a hacer uso del pleno ejercicio de todos sus derechos y libertados y al segundo, por el contrario, correspondía asignarle un representante, quien se encargaba de “suplir” su voluntad y tomaba las decisiones por la persona “incapaz”.

Antes de la nueva legislación, tal como señala Hess (2018): “En ese sistema, sólo aparecían ciertos grises con los débiles mentales que junto a los pródigos, los ebrios y toxicómanos habituales podían ser inhabilitados, requiriendo un asistente para sus actos de disposición (art. 152 bis C.C)” (p. 3).

En Argentina, mediante Decreto Ley, el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, donde se señala en su artículo 1°:

“Artículo 1.- Todos los actos y hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias y de la Nación”.

En Argentina, tal como señala Hess (2018) que publicitar la sentencia con su inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas, asegura un contexto de protección y tutela de la seguridad jurídica, con el fin de evitar casos como el tráfico comercial.

Pese a esto, Hess (2018) precisa que la totalidad de juristas conocían que, si bien se tutelaba y protegía la seguridad jurídica, se vulneraba la justicia, la equidad y la dignidad del ser humano, puesto que, para el autor, en la confrontación de estos dos principios, se debe velar por el más relevante, en pro del bien común y de los derechos de las personas.

El CCyC argentino, en cuanto al tema de capacidad “ha establecido ciertos principios generales. Luego, el art. 32 del CCyC establece los presupuestos necesarios para restringir la capacidad de las personas, y la situación muy excepcional en que se los puede incapacitar” (Hess, 2018, p. 6).

El artículo 31° del CCyC argentino señala dentro de las reglas generales las siguientes:

“a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través

de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, p. 9).

Asimismo, señala quienes serían los facultados a solicitar declaración de incapacidad o capacidad restringida:

“Artículo 33. Legitimados Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida: a) el propio interesado; b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado; d) el Ministerio Público” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, p. 10).

Del mismo modo, regula:

“Artículo 34. Medidas cautelares Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, p. 10).

Respecto a la inscripción en el registro, el CCyC tipifica en su artículo 39° que: “La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, p. 10).

Haciendo hincapié en que los efectos de dicho registro producirán sus efectos a partir de la fecha del mismo y al momento en que cese dicha restricción, se deberá cancelar la acción registral de modo inmediato.

Hess (2018) indica que en el nuevo código: “La capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume (aun cuando estuviera internada en un Centro Psiquiátrico), siguiendo el art. 152 ter CC” (p. 6).

Asimismo, también se tiene que “Las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona” (Hess, 2018, p. 6).

Del mismo modo, añade Hess (2018) que “la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento que se aplique como en el proceso. Se rompe así con el criterio médico o médico/jurídico que imperaba” (pp. 6-7).

Entonces, lo mencionado posibilita observar cuales son los actos jurídicos que puede llevar a cabo, esto en base a los diagnósticos de profesionales como psicólogos, asistentes sociales, doctores, quienes colaboraran activamente con el juez competente para poder establecer correctamente cuales serían las limitaciones a imponer en los casos concretos de personas con discapacidad (Hess, 2018).

Otro presupuesto que aparece en el artículo 32 del nuevo código, refiere Hess (2018): “Derecho de la persona a recibir información a través de medios y técnicas adecuadas para su comprensión, intentando así borrar las barreras que impidan el ejercicio de sus propios derechos o la comprensión de su particular situación” (p. 7).

Respecto a los supuestos de excepción, o restricción de la capacidad, señala Hess (2018) “requerirán que la persona padezca una adicción o alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad, y presumir que si ejerciera la plena capacidad podría resultar un daño a la persona o a sus bienes” (p. 9).

Hess (2018) también indica que “con el agregado de las adicciones, se regula en forma conjunta la situación que antes estaba limitada a los inhabilitados, pues la graduación y flexibilización de las medidas que se pueden tomar” (p. 9). Esto posibilita considerar de forma idónea y completa a las personas que necesitan de protecciones legales debido a su condición.

Sin embargo, señala Hess (2018) que aún con los supuestos presentados, el Código Civil no supe la voluntad de la persona con discapacidad, sino que, distinto a ello, el juez competente le asigna persona o personas de apoyo que le ayudará a manifestar idóneamente su libre voluntad.

Hess (2018) menciona que estos apoyos “deberán promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida” (p. 9).

Puesto que, dentro de sus funciones “además de la protección de la persona con capacidad restringida, deberá propender a que recupere la plena capacidad, o al menos que sus decisiones cuenten con la conformidad –cuando ello sea posible- del sujeto de protección” (Hess, 2018, p. 9).

Por tanto, se tiene que “la incapacidad queda reservada solo a supuestos de extrema gravedad, en que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato” (Hess, 2018, p. 9).

En esa misma línea, afirma Hess (2018) afirma que la persona para que sea considerada como incapaz no debe observársele ningún signo que indique que tiene conciencia de sí mismo y del ambiente que lo rodea, por lo que se encuentra impedido de cualquier interacción y reacción a estímulos exteriores.

Aunque esta consideración, ha sido duramente criticada por la doctrina, menciona Hess (2018) que “lo cierto es que hay supuestos de la gravedad indicada, que hacen inviables los sistemas de apoyos, y

requieren sustituir la voluntad que verdaderamente se encuentra ausente” (p. 9).

La publicidad de este registro resulta de gran relevancia para la celebración de distintos actos jurídicos, entiendo a esta publicidad como: “la exteriorización o divulgación de una situación jurídica para producir cognoscibilidad general o posibilidad de conocer” (Manzano, 2011, p. 52).

Esta publicidad se ve justificada por ser un “medio eficaz para garantizar certeza jurídica, por ello se protege y garantiza la validez del contenido de su constitución, vigencia, afectación, modificación, extensión y extinción de ciertos derechos” (Valera, 2019, p. 15).

Por su parte, Garate (2017) señala que las sentencias de restricción en su totalidad deben ser inscritas en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, esta inscripción deberá incluir una anotación para que esta condición sea conocida por terceros que estén interesados en celebrar contratos o participar de actos jurídicos con estas personas.

La validez de esta inscripción tendrá validez, así como señala Garate (2017) para “quien pretenda oponerla, a los terceros que pretendan hacer efectiva una obligación, pudiendo lograr en estos casos la declaración de nulidad” (p. 173).

III. METODOLOGÍA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación del presente trabajo será cualitativa.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación se realizaremos en torno a la valoración de la naturaleza de sus datos será cualitativa, con campo de estudio descriptivo – explicativo puesto que además de determinar las lesiones ocasionadas por imprudencia o negligencia profesional y su falta de tratamiento en la legislación peruana, no solamente trataré el desarrollo de las bases teóricas y normativas; sino que realice un análisis y discusión de la doctrina en cuanto las lesiones culposas, imprudencia y negligencia profesional, y según la manipulación de variables la investigación será no experimental, puesto que las variables no serán controladas, y el análisis del fenómeno se basara en la observación de la normativa actual entorno a la necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil - RENIEC, deduciendo con esto la contratación de la hipótesis presentada con los resultados que la presente investigación a tratar será teórica – empírica.

3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN (MATRIZ DE CONSISTENCIA)

OBJETIVOS	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PREGUNTA ORIENTADORA	FUENTES	TÉCNICAS
Objetivo general: - Determinar la necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil - RENIEC. Objetivos específicos: - Estudiar la capacidad jurídica de la persona humana. - Analizar la valoración de la capacidad jurídica en la normativa peruana. - Analizar el registro de capacidad en el derecho comparado. - Proponer mediante un proyecto Ley la incorporación de un registro de capacidad en la legislación peruana.	La capacidad civil.	- Definición - Características - Normativa nacional - Normativa internacional	¿Resulta necesario incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil - RENIEC?	- Jueces	- Encuestas
				- Fiscales	- Encuestas
	Registro de capacidad civil.	- Definición - Fundamento jurídico - Normativa internacional - Normativa nacional		- Abogados	- Encuestas

3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO

Esta investigación versa entorno a la necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil - RENIEC, en ese sentido, se optó por delimitar geográficamente el estudio dentro del territorio nacional.

3.5. PARTICIPANTES

Se consideró la participación de veinte especialistas en la materia para seleccionarlos como participantes de este trabajo de investigación, siendo todos abogados especialistas en la materia, 8 de ellos Jueces, 4 fiscales y 8 abogados litigantes con un promedio de 10 años de experiencia.

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La técnica que se usó en el presente estudio es la encuesta y el instrumento un cuestionario, que tiene el propósito de conocer el conocimiento que se tiene sobre la capacidad jurídica de la persona, así como la valoración normativa de la misma y del registro de capacidad en el derecho comparado, a efectos de proponer mediante proyecto Ley la incorporación de un registro de capacidad en la legislación peruana. Este instrumento puede aplicarse en forma remota e individual, con una duración de 15 a 20 minutos.

3.7. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES

Se buscó información que resulte fundamental para el desarrollo del estudio, mediante los diferentes artículos y trabajos publicados en la gran variedad de bases de datos, centralmente en el Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo. Se centró principalmente en investigaciones e informes académicos cuyo tema principal sea la capacidad jurídica de personas con discapacidad y el Registro de Capacidad. Además, se aplicó a los participantes una encuesta sobre

el tema en cuestión, con el propósito de obtener suficiente información para determinar la necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil – RENIEC.

3.8. RIGOR CIENTÍFICO

Como aspectos éticos se trabajó con la Resolución de Consejo Universitario N° 0262-2020 de la Universidad César Vallejo que regula el Código de Ética, donde afirma que para el desarrollo de una investigación científica se deben considerar ciertas normas y aspectos que determinen una buena práctica y garanticen los principios éticos tanto del investigador como de los participantes durante la aplicación del instrumento validado, el procesamiento de datos, la interpretación de los resultados y la publicación del estudio.

En este sentido se respetó a la autonomía y anonimato de los directivos que forman parte de la investigación, así como a los autores que aportan al desarrollo del presente trabajo, siendo citados adecuadamente con la Norma APA en su versión 7ma.

IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

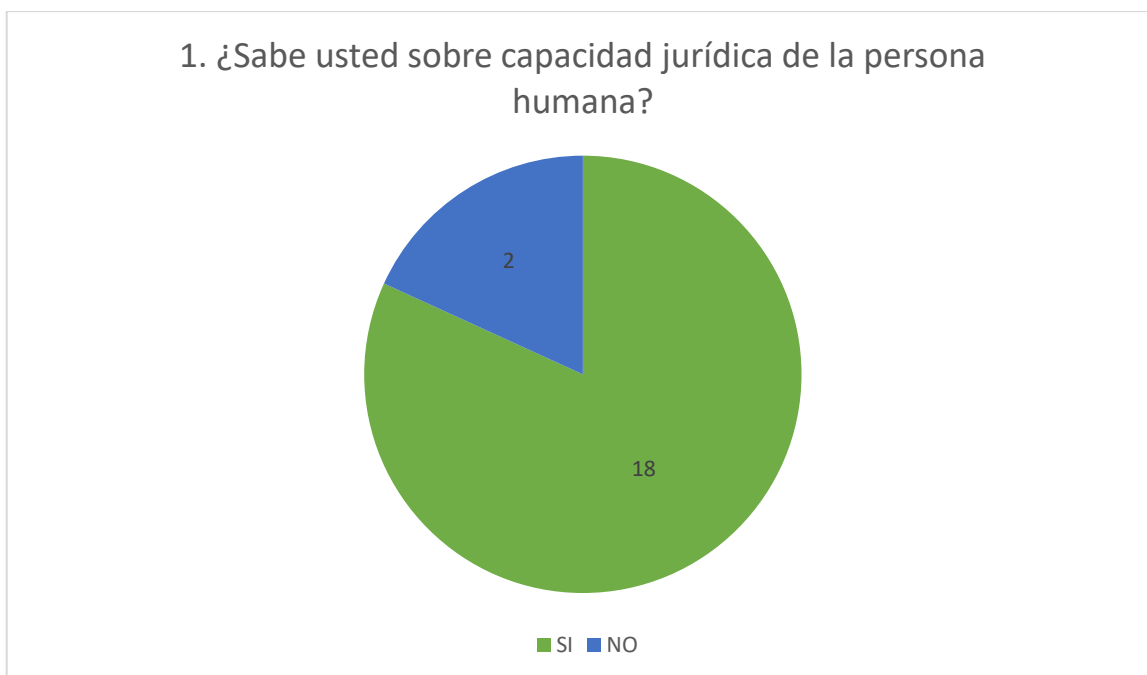
El análisis y discusión de resultados se llevará a cabo en base al enfoque cualitativo – cuantitativo, con principal estudio del contenido de la doctrina contemporánea nacional sobre a la necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil - RENIEC; por ello es que se ha estudiado y analizado información referente a la problemática de estudio.

Se ha realizado una encuesta teniendo como base las preguntas siguientes:

1. ¿Sabe usted sobre capacidad jurídica de la persona humana?
2. ¿Conoce usted sobre valoración de la capacidad jurídica en la normativa peruana?
3. ¿Tiene conocimiento acerca del registro de capacidad en el derecho comparado?
4. ¿Cree usted que resulta necesario proponer mediante un proyecto Ley la incorporación de un registro de capacidad en la legislación peruana?

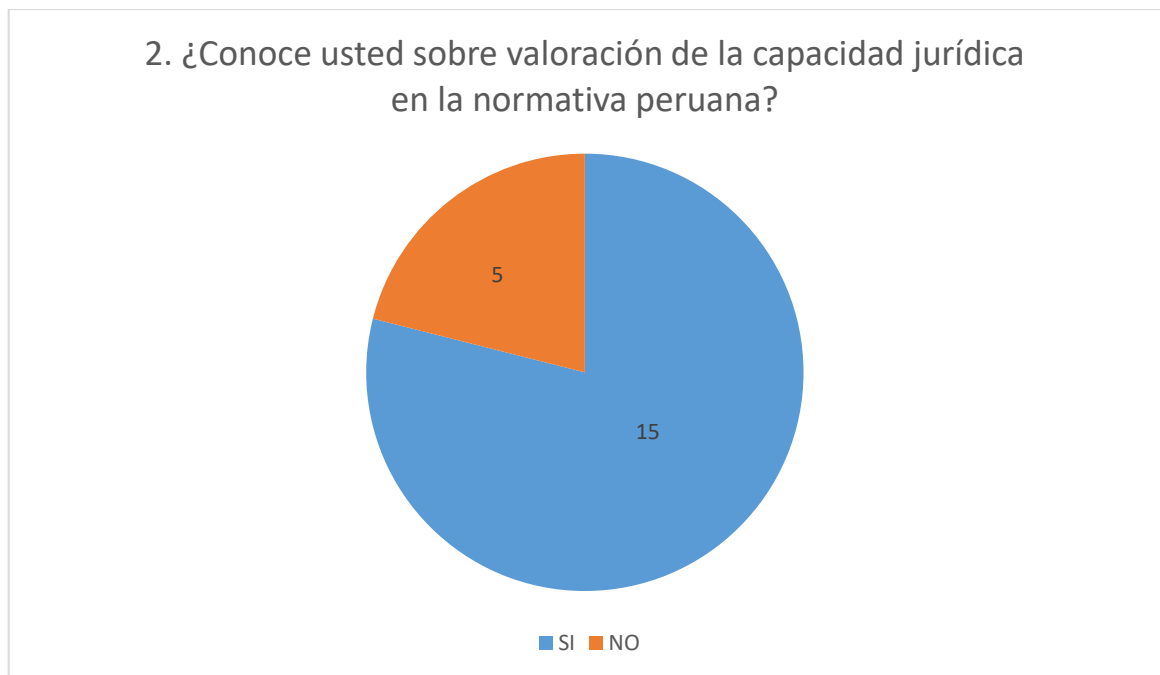
Los resultados obtenidos como respuestas a estos cuestionamientos son las siguientes, que fueron expuestos mediante gráficos:

GRAFICO 01



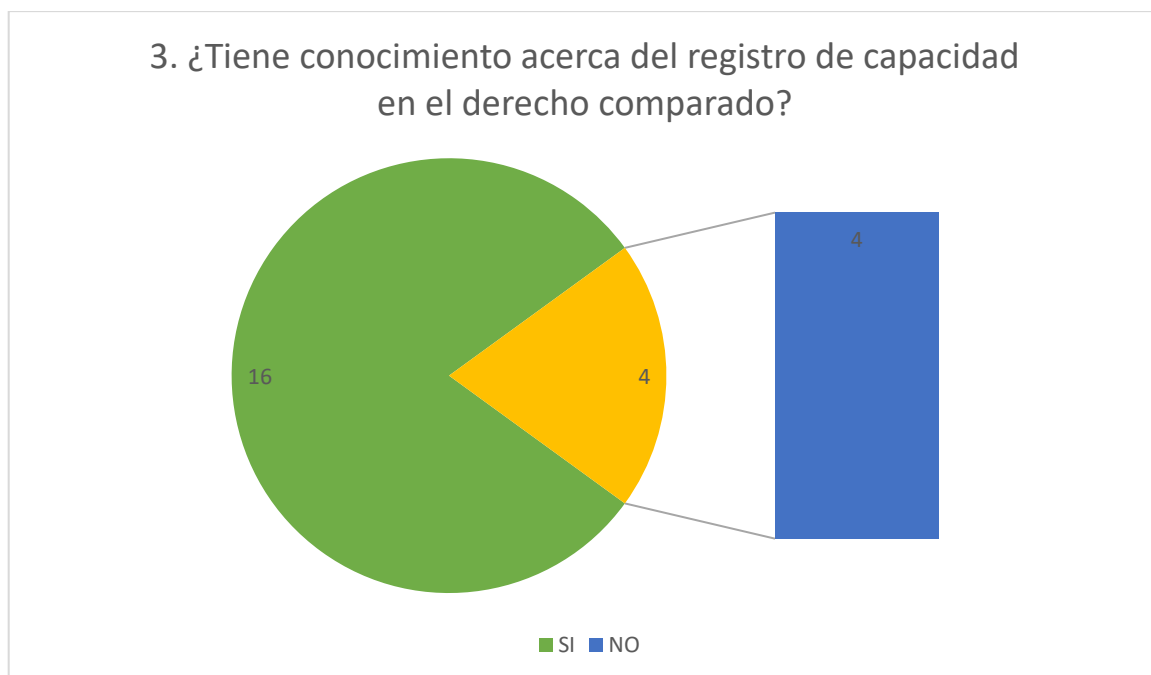
De los encuestados, 18 personas manifiestan que conocen acerca de la capacidad jurídica de la persona; mientras que, 2 de los encuestados manifiestan que desconocen sobre este elemento básico del derecho privado.

GRÁFICO 02



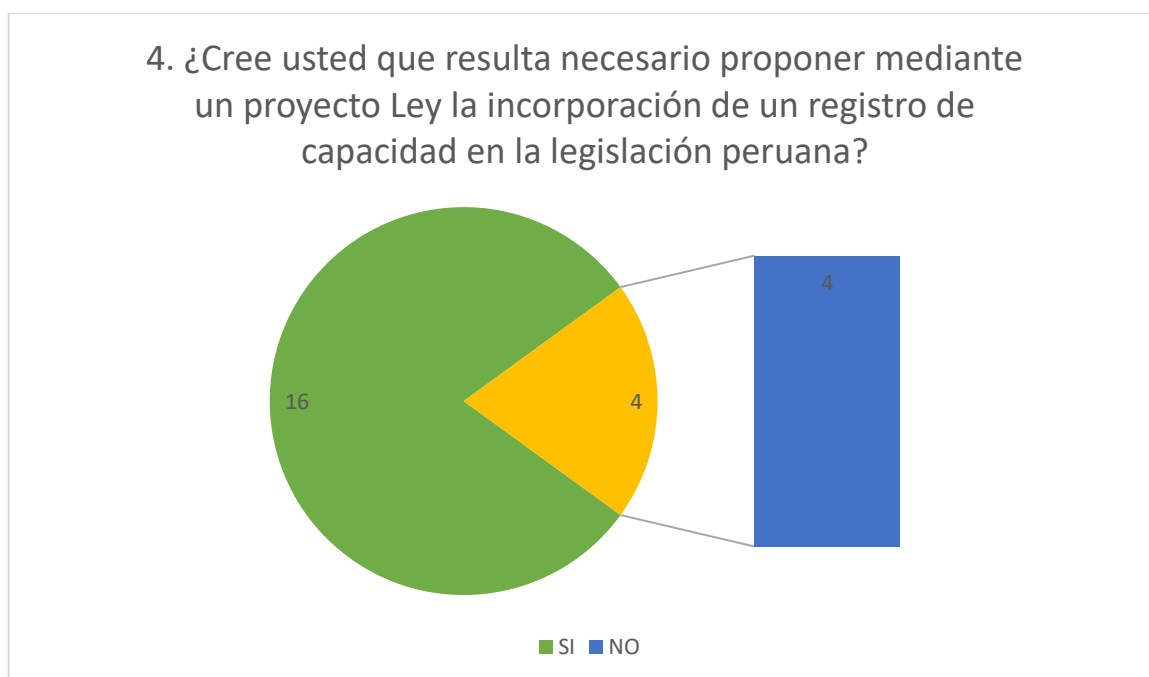
De los encuestados, 15 indican que sí conocen sobre la valoración de la capacidad jurídica en la normativa peruana, mientras que las 5 personas restantes desconocen sobre esta valoración.

GRÁFICO 03



De los encuestados, 16 personas han manifestado que sí tienen conocimiento del registro de capacidad en el derecho comparado. Por el contrario, 4 de los entrevistados manifiestan desconocer sobre el registro de capacidad en el derecho comparado.

GRÁFICO 04



Del total de encuestados, 16 personas han manifestado que sí resulta necesario proponer mediante un proyecto ley la incorporación de un registro de capacidad en la legislación peruana, con la finalidad de evitar cualquier tipo de defraudación en contra de personas que cuentan con algún tipo de discapacidad que le impida manifestar su voluntad; mientras que, las otras 4 personas han señalado que no resulta necesario regular dicha incorporación.

V. CONCLUSIONES

Habiendo analizado los alcances de la capacidad jurídica y el registro de capacidad en nuestro registro civil:

Primero, se concluye que la capacidad jurídica puede ser entendida como un derecho inherente que se les reconoce a las personas, sin distinción, la misma presenta dos planos: la capacidad de goce y de ejercicio. La primera alude a la facultad del individuo para ser un sujeto de derechos y deberes, mientras que la segunda, es concebida como el atributo innato personal que posibilita mediante la manifestación de voluntad, efectos jurídicos, siendo responsable de las consecuencias jurídicas de los mismos.

Segundo, respecto a la valoración de la capacidad jurídica en la normativa peruana, el Código Civil Peruano manifiesta en su artículo 42° que toda persona que tenga más de 18 años posee plena capacidad de ejercicio, asimismo, en el mismo compendio normativo, En el artículo 43° y 44° se establecen los sujetos que son considerados absolutamente incapaces y los que poseen capacidad de ejercicio restringida respectivamente.

Tercero, en cuanto al Registro de Capacidad en el derecho comparado, la publicidad de este registro posee gran importancia y es relevante y necesario para poder llevar a cabo celebraciones de actos jurídicos de todo tipo, todo en cuanto que este se presenta como una forma idónea y eficaz de garantizar certeza jurídica y seguridad jurídica para la validez de los actos jurídicos que se puedan concretar.

Cuarto, de lo antes expuesto, se concluye en la necesidad de que se norme y se incorpore el registro de capacidad en el Registro Civil- RENIEC, y así evitar cualquier tipo de defraudación en contra de personas que cuentan con algún tipo de discapacidad que le impida manifestar su voluntad.

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda a los operadores de justicia, profesionales y estudiantes de derecho, así como a cualquier interesado en el tema, estudiar y analizar de forma más amplia la capacidad jurídica, la capacidad restringida y el registro de capacidad; con el propósito de poder determinar sus alcances y la necesidad de incorporar en la normativa peruana un registro de capacidad, donde puedan ser inscritas las capacidades restringidas de las personas.

Se recomienda a los operadores de justicia, profesionales y estudiantes de derecho, así como a cualquier interesado en el tema, estudiar y analizar de forma más amplia el registro de capacidad en el Registro Civil – RENIEC, con el propósito de evitar cualquier tipo de defraudación en contra de personas que cuentan con algún tipo de discapacidad que le impida manifestar su voluntad.

PROYECTO LEY

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE INCORPORA EL REGISTRO DE CAPACIDAD EN EL REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene como objetivo incorporar en la legislación peruana un Registro de Capacidad en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, con la finalidad de evitar cualquier tipo de defraudación en contra de personas que cuentan con algún tipo de discapacidad que le impida manifestar su voluntad.

Artículo 2. Registro de Capacidad

Todos los actos y hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias y de la Nación.

La capacidad restringida debe ser inscrita en la RENIEC y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento. Los actos mencionados producen efectos contra terceros a partir de la fecha de inscripción en el registro. Desaparecidas las restricciones, se procede a la inmediata cancelación registral.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Actualmente, en el Perú, aún no se cuenta con un registro donde se puedan inscribir las incapacidades o capacidades restringidas de la persona humana, a efectos de evitar abusos en el ejercicio del derecho o la celebración de actos jurídicos que resulten ilícitos en su fondo a no contar con la manifestación de voluntad válida del sujeto, si este contase con alguna incapacidad jurídica o con capacidad restringida del ejercicio de su derecho.

Por los motivos expuestos, el presente trabajo de investigación tiene por fin incorporar un registro de capacidad en el Registro Civil – RENIEC, a fin de no se comenten actos injustos en nombre de personas con algún tipo de discapacidad, que le impida manifestar su voluntad.

Esta publicidad se ve justificada por ser un medio eficaz para garantizar certeza jurídica, por ello se protege y garantiza la validez del contenido de su constitución, vigencia, afectación, modificación, extensión y extinción de ciertos derechos.

A efectos de motivar esta propuesta legislativa, se analizará la misma en base a las instituciones jurídicas y derechos que son parte de la problemática:

I. SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA

La capacidad jurídica es entendida como “uno de los elementos básicos del derecho privado de raíz romano-germánica” (Coca, 2020, p. 1). Asimismo, Bregaglio citado en Coca (2020) señala que en el derecho de la antigua roma se presentaba como una máxima la siguiente: “*furiosi nulla voluntas est*”, la cual refería que las personas con discapacidad mental no podían consentir de forma válida ningún contrato; sin embargo, estas limitantes no estuvieron establecidas solo para esas personas, ya que por mucho tiempo las mismas restricciones se aplicaban a mujeres, indígenas, afrodescendientes y pobres, los cuales lucharon por un reconocimiento de su capacidad jurídica igual al de todas las personas, sin distinción alguna.

Tal como sostiene Fernández (2019) que algunas normativas y legislaciones concebían que la capacidad jurídica no solo consistía en la capacidad de goce, sino que para algunas también esta abarcaba a la capacidad de ejercicio.

Osorio (2013) indica que la capacidad jurídica es un derecho fundamental, que además es progresivo y complejo, debido a su contenido y su regulación en el derecho. Esta se vincula con la toma de decisiones de forma libre, sin limitaciones o restricciones.

La capacidad jurídica resulta ser para Bolaños (2016) un derecho constitutivo, innato que se le reconoce a todos los individuos sin distinción, esto incluye a aquellos sujetos que posean algún tipo de discapacidad.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, estableciendo que existen dos planos de esta capacidad jurídica, en primer lugar, referido a la capacidad de goce, que es concebida como aquella facultad del ser humano para ser sujeto de derechos y deberes; y en segundo lugar tenemos a la capacidad de ejercicio, la cual es explicada como la facultad personalísima que posibilita a la persona a celebrar actos jurídicos por propia voluntad (Bolaños, 2016).

La capacidad para Varsi y Torres (2019) es “un atributo que tiene toda persona natural, mediante el cual el sujeto puede realizar actos que no estén prohibidos” (p. 200).

Espinoza citado en Varsi y Torres (2019) también indica que “entiende a la capacidad que se expresa en dos estados: un estado estático que se manifiesta a través de la capacidad de goce. Y un estado dinámico que se manifiesta a través de la capacidad de ejercicio” (p. 200).

Tal como indica Bolaños (2016): “La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que este derecho se manifiesta en dos planos” (p. 3).

Según el TC, estas 2 esferas comprenden a, en concordancia con Bolaños (2016): “a) capacidad de goce, entendida como la facultad o atributo de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones (...); y, b) capacidad de ejercicio, entendida como la facultad de atributo personal que permite producir por propia voluntad” (p. 3),

En ese sentido, señala Fernández citado en Bolaños (2016) que “cabría pues hablar en relación con la capacidad goce, del poder de titularidad y, respecto a la capacidad de obrar, del poder de ejercicio” (p. 3).

De acuerdo a lo citado por el artículo 3° de nuestro Código Civil (CC), se tiene que:

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

En ese sentido, tal como señala Coca (2020):

(...) hoy en día la regla es la extensión de la capacidad jurídica a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio, de la cual son

titulares las personas con o sin discapacidad salvo los casos determinados por ley (p. 4).

Varsi y Torres (2019) señala: “La capacidad de goce es el efecto del reconocimiento del Derecho de la existencia de condiciones por las que un ser es idóneo de tener intereses dignos de tutela” (p. 200).

Por otro lado, sobre la capacidad de goce Fernández citado en Chavez (2021) indica que esta capacidad se encuentra íntimamente relacionado con lo intrínseco de la persona, es decir, con su esencia humana, ya que esta capacidad surge de su libertad como persona y se le reconoce su libre albedrío al momento de tomar decisiones, gracias a su capacidad de elegir voluntariamente de que actos quiere ser partícipes.

El autor Varsi citado en Coca (2020) menciona que, de conformidad con la doctrina peruana, la capacidad de goce es reconocida por el derecho en base a las condiciones que posee la persona humana como ser idóneo poseedor de intereses dignos de tutela.

Por lo tanto, es deber del Estado reconocer este derecho y protegerlo legalmente, como sujeto fuente de derechos, deberes, facultades y obligaciones. El que es plenamente capaz no tiene que recurrir a ninguna otra persona para acceder a sus derechos, los tiene per se (Coca, 2020).

Respecto a la capacidad de goce, Venosa citado en Chavez (2021) señala que es aquella potestad o facultad que tiene la persona para que le sean reconocidos derechos y deberes como titular de los demás, también refiriéndonos a la subjetividad que se le atribuye a la capacidad de goce cuando la persona se convierte en titular, se le confiere la *facultas agendi*.

Y por tanto esta capacidad no puede tener ninguna restricción, solamente la capacidad de ejercicio puede ser sujeta a limitaciones en casos específicos que la norma dicte, respetando siempre el principio de legalidad.

Resulta menester establecer que únicamente, en concordancia con Coca (2020) “la capacidad de ejercicio pueda ser pasible de ser restringida ya que la capacidad de goce siempre ha sido condición inherente del ser humano, incluso antes de la dación del DL. 1384, por lo que nunca podría ser restringida” (p. 4).

Referente a la capacidad de ejercicio, para Messineo citado en Chavez (2021) es “aquella idoneidad del sujeto de poder consumir, asumiendo su responsabilidad, así como la de cualquier acto que cause efectos jurídicos” (p. 7).

Para Varsi y Torres (2019):

Esta capacidad es la que le permite realizar deberes y derechos a través de actos jurídicos. En comparación con la capacidad de goce, esta puede ser limitada a través de leyes, sujetas a ciertos criterios. A pesar de lo dicho, se entiende en la actualidad que la capacidad de ejercicio, en conjunción con la capacidad de goce, son plenas en cada persona y solo serán restringidas cuando mande la ley (p. 201).

Tal como explica Varsi y Torres (2019):

La capacidad, incapacidad absoluta o incapacidad relativa, de manera precedente a la reforma mediante del Decreto Legislativo N° 1384, era la manera como se regulaba la capacidad en nuestro Código Civil. La validez de los actos jurídicos se basaba, principalmente, en el discernimiento y otros caracteres, como el etario (p. 201).

En concordancia con esta antigua normativa, los actos jurídicos que habían llevado a cabo los incapaces absolutos eran, para el derecho, nulos y los ejecutados por sujetos denominados incapaces relativos eran anulables, todo esto se encontraba regulado en el artículo 219 y 221 del Código Civil.

El Código Civil Peruano manifiesta en su artículo 42° que “Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio”.

Nuestro Código Civil también establece en el artículo 43° los que son absolutamente incapaces y en su artículo 44° señala a los que tienen capacidad de ejercicio restringida.

De acuerdo a los artículos antes citados, aclara Coca (2020) que los que son incapaces absolutos son las personas menores de 16 años con las excepciones que dicte la ley e incapaces relativos serían aquellas personas que incurren en mala gestión, pródigos, ebrios habituales, toxicómanos.

En cuanto a la incapacidad, según Garate (2017) la capacidad de hecho o de obrar es concebida como la aptitud para ejercer derechos, mientras que la incapacidad sugiere una restricción a esta aptitud.

Es preciso explicar que, no se impide aquellos actos que tengan que ver con su realización, sino solamente a los que tienen que ver con la ejecución.

Para Villareal (2014) se puede determinar incapacidad de forma directa de manera singular hacia los sujetos con discapacidad mental o intelectual, ya que la normatividad establece que tienen “incapacidad” para ejercer válidamente actos jurídicos y, por el proceso de interdicción que confirma los resultados de un examen médico.

Y como ejemplo se toma al modelo que acoge el Código Civil Argentino, donde manifiesta que las personas que tienen incapacidad absoluta son: los que aún están por nacer, menores impúberes, personas dementes, sordomudos que no pueden manifestar su voluntad de forma escrita, según el artículo 54° (Villareal, 2014).

Asimismo, cita que ningún individuo será considerado demente, sin que esta esté verificada, certificada y declarada expresamente por un juez competente (Villareal, 2014).

El sistema argentino, respecto a la capacidad jurídica, se tiene que para Lafferriere y Muñiz (2017) se encuentra tipificada en el capítulo II del primer título del Código Civil y Comercial, en su Libro I,

estableciendo a la capacidad de derecho como una aptitud inherente a la persona.

Por otro lado, Cárdenas (2010) señala que:

La capacidad jurídica está expresamente tutelada en el marco jurídico de DDHH, en el extremo de la manifestación de la voluntad y la opinión como el plano abstracto y formal del reconocimiento de la capacidad jurídica de obrar, igualdad ante la ley y también, de la autonomía de la voluntad, todo en fundamento en la libertad individual (p. 6).

Es preciso mencionar que, según Bianca citado en Coca (2020) expresa que para la doctrina italiana la capacidad jurídica es aquella aptitud del sujeto de ser titular de derechos. Según esta doctrina el ser humano adquiere la capacidad jurídica en el preciso momento en que nace y la conserva hasta su fallecimiento.

Por otro lado, para la doctrina brasileña toda persona se encuentra provisto de una personalidad jurídica, y, por ende, de aquel atributo genérico para hacerse titular de derechos y asumir obligaciones (Coca, 2020).

También, como vimos anteriormente, se reconoce que el ejercicio de estos derechos puede ser llevados a cabo por el mismo sujeto de forma directa o por medio de intermediarios, mediante las figuras de representación legal o asistencia (Coca, 2020).

Da Silva citado en Coca (2020) también hace mención respecto a esto, afirmando que personalidad y capacidad son conceptos distintos pero complementarios.

Ya que no serviría la personalidad sin la capacidad jurídica que se acople al contenido de la personalidad, en la misma y cierta medida en que la utilización del derecho integra la idea de que alguien sea su titular.

Teyssié citado en Coca (2020) indica que la doctrina francesa dicta que es un precepto general de que la persona obtenga su

personalidad jurídica desde el momento de su nacimiento, y es en ese momento en que el Estado y el derecho le reconozca dicha personalidad y le sea tutelada y protegida.

De lo expuesto, se puede poner de manifiesto la relevancia que posee la personalidad jurídica, debido a que por esta los sujetos de derechos se convierten en titulares de derechos y obligaciones.

Es por esto que la capacidad de goce y la de ejercicio nacen de esta personalidad jurídica de la persona, configurando una relación de causa y efecto entre estas dos figuras (Coca, 2020).

Coca (2020) señala que la capacidad jurídica es innata a las personas, que en inicio no necesitan de un tercero para la realización de sus derechos, ya que desde el nacimiento todos accedemos a la personalidad jurídica, y por tanto a la capacidad de goce o de derecho y a la de ejercicio, la cual, sí presentará algunas limitaciones acordes a la edad, etc., del individuo.

Tal como precisa el autor Fabre-Magnan citado en Coca (2020) se tiene que: “En materia negocial se dice que la capacidad es necesaria para poder concluir un contrato válido. Ella se define seguidamente por su antónimo –incapacidad– que se traduce como la ineptitud de realizar determinados actos en la vida jurídica” (p. 3).

Fabre-Magnan citado en Coca (2020) señala que, en derecho de contratos, la restricción de la capacidad, es decir, la incapacidad indica, en un primer momento el suceso de la imposibilidad de manifestar una voluntad de manera consciente y autónoma.

Entonces, con esa lógica podemos vincular la capacidad con el consentimiento, no obstante, la capacidad despoja de validez al contrato, entonces, una persona con incapacidad puede exteriorizar una oferta o una aceptación, y ese acuerdo podría concluirse de modo supuesto (Coca, 2020).

Parte de la doctrina portuguesa presenta otra definición de la capacidad de ejercicio, siendo que la capacidad de obrar es la

indicada para proceder jurídicamente y ejercer derechos y deberes de los que son titulares las personas, asimismo, mediante el mismo también se tiene la facultad de adquirir derechos o de asumir deberes. Esto puede ser concretado por el mismo sujeto interesado o por otra persona que el haya escogido para que lo represente (Coca, 2020, p. 3).

También esta doctrina indica que el sujeto con capacidad de ejercicio, según Mota citado en Coca (2020) “actúa *personalmente*, esto es, no necesita ser sustituida en la práctica de los actos que ponen en movimiento su esfera jurídica y actúa *autónomamente*, esto es, no carece de consentimiento anterior o posterior al acto de otra persona (asistente)” (p. 3).

Mota citado en Coca (2020) también resalta que, si este atributo faltase para poder obrar personalmente y de modo autónomo e independiente para poder realizar una actividad jurídica se configura una incapacidad de ejercicio, esta misma puede verse suplida por distintas instituciones, como la representación legal o la asistencia, asimismo, también tenemos a la interdicción.

Bianca citado en Coca (2020) por su parte, expone: “Precisa una doctrina italiana que la noción de capacidad jurídica es distinta respecto a la capacidad de actuar, la cual indica la idoneidad del sujeto de desarrollar directamente la propia autonomía negocial o procesal” (p. 3).

Además, Bianca citado en Coca (2020) “la falta o la limitación de la capacidad de actuar no incide sobre la capacidad jurídica porque el sujeto permanece por siempre idóneo de ser titular de relaciones jurídicas” (p. 3).

Sin olvidar lo que indica el autor Bianca: “Aquello que le falta al incapaz de actuar es más bien la idoneidad de gestionar directa y autónomamente su propia esfera personal y patrimonial, asignándosele un representante legal o un curado” (citado en Coca, 2020, p. 3).

En tanto, los diferentes autores y doctrinas coinciden en que, respecto a la capacidad jurídica, en palabras de Coca (2020) “la regla es poder conducirse personal y autónomamente sin valerse de un tercero para el ejercicio de los derechos lo cual incluye poder asignarse voluntariamente un representante” (p. 3).

En el Perú, señala Coca (2020), este precepto se presenta en materia negocial al momento de llevar a cabo la celebración de contratos o en ciertos actos jurídicos que han sido celebrados por personas que tienen discapacidad, aún antes de promulgado el decreto legislativo 1384, siempre que se estaba presenta a contratos referidos a su vida cotidiana (artículo 1358).

Sin embargo, tal como manifiesta el autor Coca (2020) que si bien esta es una regla establecida, presenta una excepción, que en el caso de la legislación peruana, antes de promulgado el Decreto Legislativo 1384 las restricciones o limitaciones a la capacidad de ejercicio se regulaban en el artículo 43 y 44, presentando a los incapaces absolutos e incapaces relativos respectivamente, así como diferentes instituciones que suplían la voluntad de estos sujetos en forma de representantes legales o mediante la interdicción.

II. SOBRE LA DISCAPACIDAD

Varsi y Torres (2019) señala que:

El concepto de “discapacidad” no ha sido estático a través del tiempo. En la década de 1980, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) manejaba un concepto enfocado principalmente a la enfermedad y la dificultad que esta representa para que se desenvuelva el individuo (p. 201).

Los autores Varsi y Torres (2019) indican que “presentaba tres conceptualizaciones distintas y autónomas que se relacionaban con aspectos diferentes de la experiencia que constituye enfermedad: deficiencia, discapacidad y minusvalía” (p. 201).

De la deficiencia se manifestó, para Varsi y Torres (2019) como “la exteriorización de un estado patológico, que es consecuencia de alguna causa. Es un ámbito estrictamente médico” (p. 201).

De la discapacidad se dijo, en concordancia con Varsi y Torres (2019) que era “la consecuencia de la deficiencia en la alteración funcional que tiene la persona en aspectos esenciales de su vida diaria, cotidiana” (p. 202).

Por último, la minusvalía fue vista según Varsi y Torres (2019) como “la socialización de una deficiencia o capacidad, *i.e.* la discrepancia del accionar del sujeto y las expectativas de la sociedad” (p. 202).

Respecto a la discapacidad visual señala Esparza, et al (2018) que es una o más deficiencias sensoriales, específicamente de la visión, teniendo nula o una reducción considerable de la misma, que le impide interactuar dentro del entorno social en el que se encuentra la persona y afecta su debida participación en las mismas condiciones que las demás personas.

La discapacidad intelectual, por su parte, es entendida como la limitación o limitaciones sustanciales que posee una persona en el funcionamiento intelectual, el cual es inferior al promedio (Alonso, 2018).

Por otro lado, Alonso (2018) señala que “las personas con discapacidad intelectual manifiestan problemas específicos en áreas del desarrollo motor tales como habilidades motrices básicas, esquema corporal y control de las funciones corporales” (p. 225).

Existen diferentes clasificaciones encontradas referentes a las teorías en torno a la discapacidad, resaltando tres de ellas.

Del modelo de prescindencia, Velarde citada en Ruiz (2020) afirma que en épocas antiguas y en la Edad Media, sobre todo, era muy usual que la discapacidad tenga como atribuyo la omisión o el abandono, ya que se pensaba que las personas con discapacidad habían sido

castigadas por los dioses y que no podían contribuir en nada a la sociedad, por tanto, no tenían ningún valor ni sentido su vida

En ese mismo sentido, Varsi y Torres (2019) señalan:

Bajo este modelo, la discapacidad se persigue como un castigo de origen divino y quien la padezca es considerado como una carga social innecesaria. La exposición de motivos del Anteproyecto de Ley que propone modificar el Decreto Legislativo 295 del Código Civil, en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica, refiere que, en el Perú, un caso que se subsume en este modelo es el de abandono de personas con discapacidad mental en institutos de salud mental (pp. 202-203).

A su vez, Velarde citada en Ruiz (2020) indica que: “Este modelo tiene su explicación en dos presupuestos: el primero referido a la causa de la discapacidad y el segundo orientado por el rol que tiene la persona con discapacidad en la sociedad” (p. 15).

Agrega la autora Velarde citada en Ruiz (2020) afirma que, según el primer precepto presentado, la discapacidad surgía en la religión, debido a que se pensaba que esta misma era producto de un castigo divino para los padres de las personas que nacían así.

Velarde citada en Ruiz (2020) cita que, del segundo precepto, con respecto a la utilidad, las personas discapacitadas eran vista como inútiles, como personas que no aportaban nada a la sociedad, y que por ser un sujeto improductivo era más una carga para la sociedad sin sentido de vida ni valor.

Coca (2020) indica que este modelo es en donde se concebía que las razones de la discapacidad se originaban de los dioses, y les restaban valor e importancia a las personas con discapacidad al verse como personas sin utilidad e improductivas.

Y es de ese modo “que se migró el modelo de la prescindencia al modelo médico o de la rehabilitación, mismo que aún hoy sigue presente en muchos estados” (Ruiz, 2020, p. 16).

Varsi y Torres (2019) afirman:

En este modelo, ya no se ve a la persona con discapacidad como algo de lo que debe prescindirse, sino como personas que deben volver a formar parte de la sociedad mediante un proceso de rehabilitación o readaptación. Es este modelo el que interpreta que las personas con discapacidad requieren de la sustitución en la toma de sus decisiones, toda vez que suponía una disminución o ausencia de su capacidad (p. 203).

Las características que este modelo rehabilitador presenta son, para Coca (2020), en primer lugar, que las causas que configuran la discapacidad, distintamente del modelo de prescindencia, son científicas y médicas, se deja de lado la explicación divina y se abre paso a la medicina, ya no se concibe a la discapacidad como castigo divino, sino como una enfermedad.

En segundo lugar, tenemos a la siguiente característica: se reconoce que las personas con discapacidad pueden aportar en algo a la sociedad, pero siempre y cuando sean rehabilitadas para que se adapten a las demás personas, que sí eran consideradas capaces, presentándose entonces el “proceso de normalización” para obtener por parte de la sociedad un valor como personas y como ciudadanas y ciudadanos (Coca, 2020, p. 5).

Palacios citado en Ruiz (2020) señala que el propósito que posee el modelo médico es darle una “cura” a la discapacidad de la persona, y poder alterar la conducta de la misma para que pueda ser reinsertado en la comunidad logrando esconder o camuflar la discapacidad en la medida de lo posible.

Si bien su finalidad, a simple vista, tiene buenas intenciones, es entendible y comprensible por qué ha sido duramente criticado.

Se añade también que, en el modelo médico, resalta el tratamiento que se le da a las personas discapacitadas, puesto que este se encuentra orientado a su mejoría, o en su defecto, a una idónea y

correcta adaptación para su mayor desarrollo personal, profesional y social (Ruiz, 2020).

Ruiz (2020) manifiesta que, en España, llevándose a cabo la Ponencia “Discriminación y grupos en situación de vulnerabilidad: género y discapacidad”, la cual tuvo como finalidad analizar las implicancias de modificar el paradigma que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad brinda referente a la capacidad jurídica para que se posible realizar la modificación del “modelo de sustitución de la voluntad al modelo de apoyo en la toma de decisiones, con lo cual pretendía diferenciar los principios que inspiraban cada sistema” (pp. 17-18).

De ese modo, Ruiz (2020) expone que dicha ponencia mencionada, concluyó en que, así como operan los sistemas de sustitución, y en los sistemas de apoyo se seguirá optando por tener la asistencia de una tercera persona cuando el individuo con alguna discapacidad desee manifestar su voluntad para la celebración de sus actos jurídicos. Sin embargo, es preciso recalcar que ya no será un reemplazo de la voluntad del individuo, sino más bien una asistencia para que exprese su voluntad libremente (p. 18).

Varsi y Torres (2019) citan:

Este modelo es el que corresponde a la Convención y explica a la discapacidad como el estado de una persona con deficiencias físicas, sensoriales, intelectuales o mentales, pero que es la propia sociedad la que, por su propia estructura, crea barreras para su desarrollo (p. 203).

En esa línea, el propósito de este modelo es suprimir todas las barreras e impedimentos jurídicos y sociales, para que, como afirman Varsi y Torres (2019) “la persona con discapacidad pueda desenvolverse según sus funcionalidades especiales, teniendo como centro y eje los valores vida humana y dignidad” (p. 203).

Asimismo, el autor Coca (2020) afirma que el modelo social es el modelo que reconoce que las discapacidades físicas, mentales, intelectuales y sensoriales del individuo junto con los obstáculos jurídicos y sociales, causa una fuerte discriminación para estas personas y le imposibilitan ejercer algunos derechos de los cuales son titulares.

Este sistema social, según Ruiz (2020) “tiene orígenes también en el Reino Unido debido a una iniciativa de un grupo de personas que padecían alguna capacidad y que se reunieron en el Social Disability Movement” (p. 18).

Minkowitz citado en Ruiz (2020) indica que el modelo social se concentra en los impedimentos económicos, sociales y culturales que las personas con discapacidad encuentran a lo largo de su vida. Estas barreras se presentan de forma más continua, en el sector educación, comunicación, transporte, diseño de viviendas, estructura de lugares públicos y privados que no permiten que estas personas se desarrollen y transiten libremente.

Ruiz (2020) de esto señala que, en ese sentido, las personas que nominan “discapacitados” lo son a causa de las restricciones y barreras que la sociedad en la que viven les ha puesto.

Estas limitaciones y obstáculos les impiden desarrollarse libremente y satisfacer sus necesidades en el transcurso de su vida cotidiana.

Por ello, tal como lo señala Ruiz (2020): “lo que conocemos por deficiencia o diversidad funcional está referido a los caracteres de la misma persona que se producen por un funcionamiento de su propia anatomía diferente al del número mayoritario de personas” (pp. 19-20).

Asimismo, para Ruiz (2020): “la discapacidad se compone exclusivamente de factores sociales que terminan imponiendo, limitando o impidiendo que las personas con esa diversidad funcional puedan vivir realmente una vida en sociedad” (p. 20).

Después de ser expuestas las tres teorías antes desarrolladas, es preciso señalar que dos de estos modelos fueron en su época de surgimiento y aún ahora, fuentes y referencias de leyes y normas que se dictan alrededor del mundo en cuanto a derechos de personas discapacitadas, estos modelos son el médico y el social (Ruiz, 2020).

Ruiz (2020) menciona que alrededor de los años 90, la OMS indicaba que la discapacidad es toda aquella restricción o pérdida de la capacidad para ejecutar alguna actividad de la vida cotidiana.

Asimismo, agrega que, luego en el año 2001, la OMS explicaba que la discapacidad no era sino el producto de la interacción que se daba entre alguien que poseía alguna clase de disminución de sus capacidades o alguna barrera medioambiental que pueda afectar la relación social (Ruiz, 2020, p. 20).

Bolaños (2010) señala que la discapacidad se encuentra en el propio mundo, en la comunidad y en sus impedimentos que imposibilitan que las personas con algún tipo de discapacidad se puedan involucrar activamente, en igualdad de condiciones y oportunidades.

III. SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Martocci y Zelasqui (2021) mencionan:

Según el artículo 1º de la CDPCD “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (p. 86).

Respecto a las personas con deficiencias mentales, Varsi y Torres (2019) habla sobre el retraso mental: “El concepto de retraso mental reviste una importancia en nuestro sistema legal. La relación de la válida manifestación de la voluntad y el discernimiento ha sido muy estrecha” (p. 203).

De esa forma, se tiene que antiguamente se concebía a la persona que padecía de retraso mental como aquellas personas que debido a que no podían manifestar su libre voluntad, y por tanto eran considerados incapaces relativos (Varsi y Torres, 2019).

La Asociación Americana sobre Retraso Mental, en el año 2002 esbozó una definición sobre el mismo, estableciendo que es una discapacidad que se distingue por las limitaciones significativas que tiene la persona en cuanto a su funcionamiento intelectual y su adaptación en la sociedad en la que se desarrolla, esto incluye las aptitudes prácticas, sociales y conceptuales (Varsi y Torres, 2019).

Es preciso hacer hincapié en que, tal como señalan Varsi y Torres (2019) “el retraso mental no es una característica del individuo, ni un trastorno médico o mental. Es un estado concreto de funcionamiento que comienza en la infancia, es multidimensional y está afectado positivamente por apoyos individualizados” (p. 203).

Un gran problema que surge al hablar de personas con discapacidad es que, tal como señalan Quinn y Degener citados en Gonzáles (2010) el Sistema de DDHH ha sido aplicado de forma distinta a las personas con discapacidad que al resto de sujetos de derechos.

Esto ya que estas personas con discapacidad han sido consideradas invisibles en sus comunidades a través de la historia, y producto de esta actitud de la sociedad estas personas fueron segregadas de las actividades diarias y cotidianas (Gonzáles, 2010).

Es así que, formula Gonzáles (2010) que las distinciones de la discapacidad han sido vistas como excusas para la exclusión, y gracias a esta invisibilidad, las personas con discapacidad se han visto marginadas de las actividades diarias dentro de la sociedad en la que se desarrollan, esto también se percibió en el derecho, debido a la marginación por falta de protección legal y normativa idónea que logre garantizar sus derechos (p. 30).

Entre las diferencias de las que habla el autor, puede precisarse la siguiente, según Gonzáles (2010) el derecho a la vida ha sido violentado mediante la realización de abortos frente a casos donde el no nato padecía de alguna discapacidad, asimismo, las personas con discapacidad han sido aisladas y separadas de las actividades diarias debido a las barreras en transporte, comunicación, entre otros, que no permiten la interacción social idónea (p. 30).

Asimismo, también otros derechos vulnerados son los derechos familiares, puesto que se les niega el derecho de adoptar si así lo quisiesen, también se les priva de voz y voto en procesos democráticos, lo cual produce que las personas con discapacidad no sean participantes activos de las políticas estatales, las cuales frecuentemente los afecta de forma significativa y los segrega mediante normativas ineficientes y discriminatorias (Gonzáles, 2010, p. 30).

Además, el mismo autor, Gonzáles (2010) refiere las personas con discapacidad también forman parte de un grupo vulnerable, igual que las mujeres y niños, puesto que con mucha frecuencia son víctimas de discriminación, muchas veces hasta se han creado normativas que atentan contra personas con discapacidad, como la institucionalización involuntaria y la esterilización.

Martocci y Zelasqui (2021) señala que:

El objeto o propósito de la CDPCD no es otro que “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (p. 85).

Esto no quiere decir otra cosa que:

Esto demuestra que no se ha pretendido crear nuevos derechos para las PCD, sino que simplemente, y de manera explícita a través de su Preámbulo, la finalidad fue acoplar las leyes de los

tratados en materia de DDHH al contexto de la discapacidad, y garantizar la tutela y el respeto del principio de no discriminación, para que puedan ser ejercidos en igualdad de condiciones por las PCD. No obstante, los postulados de igualdad y no discriminación son frecuentemente dejados de lado en el contexto de la discapacidad (p. 85).

Villareal (2014) refiere que la personalidad jurídica es un derecho tutelado y protegido por diferentes instrumentos, tanto a nivel internacional como a nivel nacional en materia de DDHH, principalmente el PIDCP, específicamente su artículo 16°, que según la doctrina es un modelo basado en el artículo 12° inciso 1 de la CDPD por las similitudes que presenta en su texto.

Asimismo, afirma Villareal (2014):

Si bien es cierto que el artículo 16° del PIDCP cita que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”; el artículo 12° inciso 1 de la CDPD tipifica que “los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica” (p. 22).

IV. SOBRE LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ

En nuestro país, en palabras de Bolaños (2016) afirma que “más del 5% de la población total en el Perú son personas con discapacidad que deben enfrentar constantemente no sólo las barreras arquitectónicas que existen, sino también las barreras en el campo legislativo” (p. 1). Estas barreras perpetúan y prolongan la segregación y marginación de las personas con algún tipo de discapacidad.

Si queremos hablar en cifras más exactas, señala Bolaños (2016) afirma que, en nuestro país, encontramos 1 575 402 personas con discapacidad, y estas se ven siempre impedidas de desarrollarse

libremente gracias a las limitaciones y restricciones permanentes que se les establecen, tanto por parte de la sociedad como del Estado, en torno al ejercicio libre de sus derechos. Y esto incluye el derecho a la capacidad jurídica.

Tal como indica Bolaños (2016): “La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que este derecho se manifiesta en dos planos” (p. 3).

Según el TC, estas 2 esferas comprenden a, en concordancia con Bolaños (2016): “a) capacidad de goce, entendida como la facultad o atributo de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones (...); y, b) capacidad de ejercicio, entendida como la facultad de atributo personal que permite producir por propia voluntad” (p. 3), la manifestación de voluntad valida los actos jurídicos generando efectos jurídicos.

En ese sentido, señala Fernández citado en Bolaños (2016) que “cabría pues hablar en relación con la capacidad goce, del poder de titularidad y, respecto a la capacidad de obrar, del poder de ejercicio” (p. 3).

Sin embargo, precisa Bolaños (2016) que el CDPD de las Naciones Unidas establece que para que pueda cumplirse el derecho a la capacidad jurídica, como ya se había desarrollado anteriormente, deberá reconocerse los dos planos de esta capacidad, y no podrán ser separadas, por tanto, no se puede disociar la capacidad de goce de la capacidad de ejercicio.

Y se pronuncian sobre la capacidad de ejercicio, indicando que usualmente se les priva este derecho o se les reduce significativamente a las personas con discapacidad, esto puede observarse en casos tan cotidianos como la compra venta de bienes, donde las personas con discapacidad son cuestionadas (Bolaños, 2016).

Nuestro Código Civil, en concordancia con Coca (2020) señala que “en materia de capacidad se ha inspirado en la CDPD, que además sirvió de fuente a la Ley 29973, LGPD y su Reglamento (RDPD), Ley 29392” (p. 4).

En nuestro país, tenemos que, tal como señala Bolaños (2016):

En el Perú se derogó, mediante Ley N° 299734 promulgada en 2012 (“Ley General de la Persona con Discapacidad”), el numeral 3 del artículo 43 del Código Civil el cual disponía que: “*son absolutamente incapaces los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable*”. Esto configuraba un progreso relevante para el reconocimiento de la capacidad jurídica en personas que poseían algún tipo de discapacidad (p. 3).

Pese a esto, en esos tiempos, el CC peruano, manifiesta Bolaños (2016):

(...) suprime la capacidad jurídica a otros sujetos presumiéndolos “incapaces”. Así, encontramos que el inciso 2 del artículo 43 sostiene que “son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento” y los incisos 2 y 3 del artículo 44 establecen respectivamente que “son relativamente incapaces los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad” (p. 4).

Sin embargo, esta normativa, en concordancia con Bolaños (2016) “vulnera el principio de presunción de la capacidad de las personas con discapacidad al asumir que una persona que se encuentre dentro de los supuestos previstos por la norma, de por sí, carece de capacidad jurídica” (p. 4).

Por ese motivo, Bolaños (2016) afirma que considerando que el CDPD sugirió al Estado de Perú a derogar la práctica de la figura jurídica de la interdicción judicial y reexaminar las leyes que normal

sobre la tutela y curatela, con la finalidad de proteger su total aquiescencia con el artículo 12 de la CDPD (p. 5).

Esto quiere decir que, el Comité sugirió “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” (p. 5).

Es así que, mediante la última reforma de nuestro Código Civil, precisa Varsi citado en Coca (2020) que después de promulgar el Decreto Legislativo 1384, ya no se optó por el tratamiento paternalista que tenía el Estado para las personas con discapacidad, y se pasó a una visión y tratamiento igualitario con las demás personas en cuanto a la normativa jurídica.

Es así como Coca (2020) afirma que esto posibilitó al ordenamiento peruano a acercarse “a las directrices de las Naciones Unidas, lo que implica el respeto a los derechos humanos de todos los ciudadanos, especialmente en cuanto a su dignidad, autonomía e igualdad ante la ley” (p. 2).

V. SOBRE EL REGISTRO DE CAPACIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Después de un proceso evolutivo, en el país de Argentina, surgió el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyC), el cual, en palabras de Hess (2018) en torno al tema de capacidad jurídica se logró sistematizar la legislación, dejando de lado la dispersión de la cual era partícipe el mismo Código Civil, y las demás normas y leyes

Dentro de la legislación complementario, el autor Hess (2018) cita a “los Tratados Internacionales y la jurisprudencia que se abría camino para permitir que con todas esas fuentes se perfilara un nuevo sistema tuitivo de la capacidad de las personas” (p. 2); personas que producto de deficiencias mentales se le imponía restricciones a su derecho de capacidad de ejercicio.

Respecto a este tema, la normativa argentina, según Hess (2018), antes la decisión se tomaba de forma más automática y de modo casi objetivo, se concebía al individuo como capaz o incapaz absoluto, el primero estaba posibilitado a hacer uso del pleno ejercicio de todos sus derechos y libertados y al segundo, por el contrario, correspondía asignarle un representante, quien se encargaba de “suplir” su voluntad y tomaba las decisiones por la persona “incapaz”.

Antes de la nueva legislación, tal como señala Hess (2018): “En ese sistema, sólo aparecían ciertos grises con los débiles mentales que junto a los pródigos, los ebrios y toxicómanos habituales podían ser inhabilitados, requiriendo un asistente para sus actos de disposición (art. 152 bis C.C)” (p. 3).

En Argentina, mediante Decreto Ley, el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, donde se señala en su artículo 1°:

“Artículo 1.- Todos los actos y hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias y de la Nación”.

En Argentina, tal como señala Hess (2018) que publicitar la sentencia con su inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas, asegura un contexto de protección y tutela de la seguridad jurídica, con el fin de evitar casos como el tráfico comercial.

Pese a esto, Hess (2018) precisa que la totalidad de juristas conocían que, si bien se tutelaba y protegía la seguridad jurídica, se vulneraba la justicia, la equidad y la dignidad del ser humano, puesto que, para el autor, en la confrontación de estos dos principios, se debe velar por el más relevante, en pro del bien común y de los derechos de las personas.

El CCyC argentino, en cuanto al tema de capacidad “ha establecido ciertos principios generales. Luego, el art. 32 del CCyC establece los presupuestos necesarios para restringir la capacidad de las personas,

y la situación muy excepcional en que se los puede incapacitar” (Hess, 2018, p. 6).

El artículo 31° del CCyC argentino señala dentro de las reglas generales las siguientes:

“a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, p. 9).

Asimismo, señala quienes serían los facultados a solicitar declaración de incapacidad o capacidad restringida:

“Artículo 33. Legitimados Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida: a) el propio interesado; b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado; d) el Ministerio Público” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, p. 10).

Del mismo modo, regula:

“Artículo 34. Medidas cautelares Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de

uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, p. 10).

Respecto a la inscripción en el registro, el CCyC tipifica en su artículo 39° que: “La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014, p. 10).

Haciendo hincapié en que los efectos de dicho registro producirán sus efectos a partir de la fecha del mismo y al momento en que cese dicha restricción, se deberá cancelar la acción registral de modo inmediato.

Hess (2018) indica que en el nuevo código: “La capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume (aun cuando estuviera internada en un Centro Psiquiátrico), siguiendo el art. 152 ter CC” (p. 6).

Asimismo, también se tiene que “Las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona” (Hess, 2018, p. 6).

Del mismo modo, añade Hess (2018) que “la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento que se aplique como en el proceso. Se rompe así con el criterio médico o médico/jurídico que imperaba” (pp. 6-7).

Entonces, lo mencionado posibilita observar cuales son los actos jurídicos que puede llevar a cabo, esto en base a los diagnósticos de profesionales como psicólogos, asistentes sociales, doctores, quienes colaboraran activamente con el juez competente para poder establecer correctamente cuales serían las limitaciones a imponer en los casos concretos de personas con discapacidad (Hess, 2018).

Otro presupuesto que aparece en el artículo 32 del nuevo código, refiere Hess (2018): “Derecho de la persona a recibir información a

través de medios y técnicas adecuadas para su comprensión, intentando así borrar las barreras que impidan el ejercicio de sus propios derechos o la comprensión de su particular situación” (p. 7).

Respecto a los supuestos de excepción, o restricción de la capacidad, señala Hess (2018) “requerirán que la persona padezca una adicción o alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad, y presumir que si ejerciera la plena capacidad podría resultar un daño a la persona o a sus bienes” (p. 9).

Hess (2018) también indica que “con el agregado de las adicciones, se regula en forma conjunta la situación que antes estaba limitada a los inhabilitados, pues la graduación y flexibilización de las medidas que se pueden tomar” (p. 9). Esto posibilita considerar de forma idónea y completa a las personas que necesitan de protecciones legales debido a su condición.

Sin embargo, señala Hess (2018) que aún con los supuestos presentados, el Código Civil no supe la voluntad de la persona con discapacidad, sino que, distinto a ello, el juez competente le asigna persona o personas de apoyo que le ayudará a manifestar idóneamente su libre voluntad.

Hess (2018) menciona que estos apoyos “deberán promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida” (p. 9).

Puesto que, dentro de sus funciones “además de la protección de la persona con capacidad restringida, deberá propender a que recupere la plena capacidad, o al menos que sus decisiones cuenten con la conformidad –cuando ello sea posible- del sujeto de protección” (Hess, 2018, p. 9).

Por tanto, se tiene que “la incapacidad queda reservada solo a supuestos de extrema gravedad, en que la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato” (Hess, 2018, p. 9).

En esa misma línea, afirma Hess (2018) afirma que la persona para que sea considerada como incapaz no debe observársele ningún signo que indique que tiene conciencia de sí mismo y del ambiente que lo rodea, por lo que se encuentra impedido de cualquier interacción y reacción a estímulos exteriores.

Aunque esta consideración, ha sido duramente criticada por la doctrina, menciona Hess (2018) que “lo cierto es que hay supuestos de la gravedad indicada, que hacen inviables los sistemas de apoyos, y requieren sustituir la voluntad que verdaderamente se encuentra ausente” (p. 9).

La publicidad de este registro resulta de gran relevancia para la celebración de distintos actos jurídicos, entiendo a esta publicidad como: “la exteriorización o divulgación de una situación jurídica para producir cognoscibilidad general o posibilidad de conocer” (Manzano, 2011, p. 52).

Esta publicidad se ve justificada por ser un “medio eficaz para garantizar certeza jurídica, por ello se protege y garantiza la validez del contenido de su constitución, vigencia, afectación, modificación, extensión y extinción de ciertos derechos” (Valera, 2019, p. 15).

La seguridad jurídica es un principio del derecho fundamental que, como tal, merece una adecuada protección dentro del marco legal normativo del país, por tanto, garantizar el mismo es importante para asegurar que los negocios jurídicos que se realicen tengan validez y no adolezcan de ningún defecto que pueda derivarse en la nulidad del mismo.

Por su parte, Garate (2017) señala que las sentencias de restricción en su totalidad deben ser inscritas en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, esta inscripción deberá incluir una anotación para que esta condición sea conocida por terceros que estén interesados en celebrar contratos o participar de actos jurídicos con estas personas.

La validez de esta inscripción tendrá validez, así como señala Garate (2017) para “quien pretenda oponerla, a los terceros que pretendan hacer efectiviza una obligación, pudiendo lograr en estos casos la declaración de nulidad” (p. 173).

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso, D. (2018). Desarrollo de las habilidades motrices de las personas con discapacidad intelectual a través del proceso cognitivo. *Artseduca*, (19), 224-245. Recuperado de <http://www.e-revistas.uji.es/index.php/artseduca/article/view/2789>
- Bolaños, E. R. (2016). *La regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental en el Perú: Propuesta para su adecuación con el modelo social*. Universidad de San Martín de Porres. Obtenido de <https://derecho.usmp.edu.pe>
- Carranza, A. F. (2021). *Inclusión de personas con discapacidad motriz y visual para cumplimiento de norma técnica A-120 en fiscalización de edificaciones, Chiclayo*. (Tesis para optar el título de Abogado, Universidad Señor de Sipán). Obtenido de: <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/9029>
- Cárdenas, F. (2010). Incapacidad. Nuevos Horizontes de la autonomía de la voluntad. Porrúa, México.
- Chavez, G. P. (2021). *Eficacia de los apoyos y salvaguardias para determinar la capacidad jurídica en personas con discapacidad en el Perú*. (Tesis para optar el título de Abogada, Universidad César Vallejo). Obtenido de: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/66990/Chavez_PGP-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Coca, S. J. (2020). La capacidad jurídica en el Código Civil, a la luz de la Convención sobre derechos de personas con discapacidad. *Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/la-capacidad-juridica-en-el-codigo-civil-a-la-luz-de-la-convencion-sobre-derechos-de-personas-con-discapacidad/>
- Código Civil Peruano. (1984).
- D'Albano, P. (2015). Estudio del Nuevo Código. Buenos Aires, Argentina: Ediciones D&D.

- Esparza, A. L., Margain, L. Y., Álvarez, F. J. y Benítez, E. I. (2018). Desarrollo y evaluación de un sistema interactivo para personas con discapacidad visual. *TecnoLógicas*, 21(41), 149-157. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-77992018000100010&script=sci_abstract&tlng=en
- Fernández, E. j. (2019). *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el régimen jurídico peruano*. (Tesis para optar el título de Abogado, Universidad de Huánuco). Obtenido de <http://distancia.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2212/FERN%c3%81NDEZ%20MARQUILLO%2c%20Elma%20Jessica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Garate, R. M. (2017). La determinación de la capacidad jurídica, principios y procesos. *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata*, (47). Obtenido de <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4210>
- Gonzales, A. K. (2010). *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Obtenido de: http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/1576/L_GonzalezRamosAK_Capacidadjuridica%20_2010.pdf?sequence=1
- Hess, E. r. (2018). *La capacidad restringida en el Código Civil y Comercial de Argentina*. Universidad Nacional del Centro. Obtenido de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1532/2048>
- Lafferriere, J. N. y Muñiz, C. (2017). El régimen jurídico de las restricciones a la capacidad. *Tratado de la vulnerabilidad*, pp. 813-825. Buenos Aires. Obtenido de

<https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8834/1/regimen-juridico-restricciones-capacidad.pdf>

Manzano, A. (2011). *Investigación acerca de la publicidad registral y su estructura jurídica*. Obtenido de <https://helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/9262/braco158-159.1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Martocci, J. M. y Zelasqui, I. O. (2021). Capacidad jurídica de las personas con discapacidad. *Revista de interés público*, 88-100. Obtenido de <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDIP/article/view/13216/12172>

Osorio, M. (2013). *La Capacidad Jurídica*. Tomo IV. México: Editorial Conapred.

Ruiz, M. (2020). *La Designación Judicial de Apoyos para las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de sus Derechos*. (Tesis para optar el título de Abogada, Universidad César Vallejo). Obtenido de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46813/Ruiz_EM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sánchez, A. A. (2019). La capacidad jurídica de las personas con Síndrome de Down para donar órganos en el Perú. *Apuntes de bioética*, 2(1). Chiclayo, Perú. Obtenido de: <C:/Users/User/Desktop/2021%20I/cometencia/CLASES/244-Texto%20del%20artículo-1206-1-10-20190730.pdf>

Valera, O. R. (2019). *Publicidad registral y seguridad jurídica en la Oficina Registral Chimbote, 2018*. (Tesis de Maestría en Gestión Pública, Universidad César Vallejo). Obtenido de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/38904/Valera_MOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Vargas, R. L. (2015). *Ejercicio abusivo del derecho y su influencia en el incremento de la carga procesal del Poder Judicial*. (Tesis de Doctorado, Universidad Nacional de Trujillo). Obtenido de

<https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5731/TEESIS%20DOCTORAL%20ROSA%20LUZ%20VARGAS%20FLORES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Varsi, E. y Torres, M. A. (2019). El nuevo tratamiento del régimen de la capacidad en el Código Civil peruano. *Acta bioethica*, 25(2), 199-213. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2019000200199>

Villareal, C. (2014). *El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú*. (Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú). Obtenido de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5259/VILLARREAL_LOPEZ_CARLA_CAPACIDAD_JURIDICA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

VIII. ANEXOS

Anexo 01: Cuestionario “La necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en el Registro Civil - RENIEC”:

CUESTIONARIO

“La necesaria incorporación de un Registro de Capacidad en el
Registro Civil - RENIEC”

Instrucciones:

Lea detenidamente las preguntas planteadas en el siguiente cuestionario y marque en modo de respuesta la casilla que se adecúe a su verdad. Las respuestas quedarán en anonimato, asegurando la confidencialidad de los participantes, garantizando el respeto de su derecho a la identidad.

Condición:

Juez ()

Fiscal ()

Abogado(a) ()

Preguntas:

1. ¿Sabe usted sobre capacidad jurídica de la persona humana?
marque SI o NO.

SI ()

NO ()

2. ¿Conoce usted sobre valoración de la capacidad jurídica en
la normativa peruana? marque SI o NO.

SI ()

NO ()

3. ¿Tiene conocimiento acerca del registro de capacidad en el
derecho comparado? marque SI o NO.

SI ()

NO ()

4. ¿Cree usted que resulta necesario proponer mediante un proyecto Ley la incorporación de un registro de capacidad en la legislación peruana? marque SI o NO.

SI ()

NO ()

Anexo 02.- Casación N° 683-2016:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N°683-2016

CALLAO

Nulidad de Acto Jurídico



Para que exista dicha incapacidad no es necesario que previamente exista declaración de interdicción, pues lo que se tiene en cuenta es la falta de discernimiento y no la interdicción declarada

Lima, ocho de noviembre de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número seiscientos ochenta y tres guión dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por la demandante **Mary Beatriz Becerra**, mediante escrito de fecha seis de noviembre de dos mil quince obrante a fojas quinientos sesenta y nueve, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta y nueve de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, que confirma la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda, en el proceso seguido con Juana Valencia Alvarado y otro, sobre nulidad de acto jurídico.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N°683-2016
CALLAO
Nulidad de Acto Jurídico

Por escrito de fojas ciento diecinueve, Mary Beatriz Becerra Alpaca interpone demanda de nulidad de acto jurídico, respecto del contrato de compraventa de acciones y derechos, celebrado el diez de mayo de dos mil tres, entre los demandados Carlos Visitación Valverde Bravo y Juana Valencia Alvarado con Ciriaca Alpaca Villar (madre de la demandante), respecto del inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Reynoso Manzana D, Lote 22, ahora denominada Avenida López Pazos número ciento veintitrés, distrito de Carmen de La Legua Reynoso, provincia del Callao, por las causales de falta de manifestación de voluntad del agente y por haberse practicado por persona absolutamente incapaz.

La demandante argumenta que a la fecha de celebración del citado contrato la vendedora contaba con setenta años de edad, se encontraba delicada de salud por enfermedades que padecía desde el año mil novecientos noventa y seis, cuyo diagnóstico era demencia senil, enfermedad que padecía en la fecha de celebración del contrato, siendo que a los pocos meses, en agosto de dos mil tres, fue internada en el Hospital Daniel Alcides Carrión, donde sin poder siquiera reconocer a sus familiares falleció. Indica que los demandados conocían de la enfermedad de su madre, pues estos tenían contacto con ella debido a que pertenecen a la iglesia evangélica a la que su madre acudía y asistían al domicilio de su madre. Añade que toma conocimiento de la aludida compraventa después del fallecimiento de su madre.

2. Contestación de la demanda

Mediante escrito de fojas ciento setenta y siete, los demandados Carlos Visitación Valverde Bravo y Juana Valencia Alvarado, contestan la demanda, señalando en sus argumentos que la vendedora Ciriaca Alpaca Villar celebró la compraventa en pleno uso de sus facultades mentales,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N°683-2016
CALLAO
Nulidad de Acto Jurídico

que no está probado que sufriera de demencia senil y no existe resolución judicial que la declare incapaz, razón por la cual no estaba imposibilitada para la celebración del contrato, poniendo su huella digital. Señalan también que han transcurrido más de cinco años para que la demandante pretenda demandar por nulidad de acto jurídico y que el inmueble fue cancelado en su integridad en la suma de S/. 12,000.00 (doce mil con 00/100 Nuevos Soles).

3. Puntos controvertidos

Conforme aparece a fojas doscientos trece se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

- Determinar si procede la nulidad del contrato de compraventa de acciones y derechos celebrado el diez de mayo de dos mil tres, entre los demandados y la madre de la demandante Ciriaca Alpaca Villar, respecto al inmueble ubicado en la Avenida López Pazos número ciento veintitrés, Carmen De La Legua Reynoso, Callao.
- Determinar si como consecuencia de la venta procede declarar nulo y sin efecto la transferencia inscrita en el Asiento número 0003 del Código de Predio número PO1137406 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral del Callao.

4. Sentencia de primera instancia

Culminado el trámite correspondiente el Juez, mediante resolución de fojas trescientos noventa, declara infundada la demanda al concluir que el hecho que a la vendedora se le haya diagnosticado demencia senil en el mes de agosto de dos mil tres, no permite concluir que al diez de mayo de dos mil tres (fecha en la que se otorga la Escritura Pública que permite

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N°683-2016
CALLAO
Nulidad de Acto Jurídico

atribuirle fecha cierta al acto jurídico) ya presentara dicha enfermedad y menos aun en un grado que determinase su falta de discernimiento y por tanto su incapacidad absoluta; de igual forma, agrega, que no le genera convicción el Informe Médico Psiquiátrico número 017-2008 de fojas ciento cuatro, que refiere haber examinado a la vendedora el veintitrés de abril de dos mil uno, cuyos síntomas responden al trastorno orgánico cerebral, por lo que no se puede concluir que haya persistido hasta el año dos mil tres. Además toma en cuenta que la notaria otorgó la Escritura Pública y practicó el examen sobre la capacidad, libertad y conocimiento con el que se obligó la vendedora, lo que otorga una presunción de veracidad respecto de tal afirmación.

5. Fundamentos de la apelación

Mediante escrito de fojas cuatrocientos seis la demandante apela la sentencia argumentando que se encuentra acreditado con documentos públicos el mal que padeció la vendedora antes y después de haber celebrado el contrato de compraventa de acciones y derechos, siendo que como consecuencia de ese mal no podía celebrar contratos. Asimismo, refiere que se ha incurrido en error al señalar que en el mes de agosto se le diagnosticó demencia senil cuando al diez de mayo de dos mil tres ya padecía de dicho mal; agrega que está acreditado que la vendedora sufrió derrame cerebral antes y después de que suscribiera el contrato. Concluye que el informe médico que obra a fojas ciento cuatro es documento público, expedido como consecuencia del tratamiento de la enfermedad que venía padeciendo y que el examen realizado en la notaría no puede vencer diagnósticos médicos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N°683-2016
CALLAO
Nulidad de Acto Jurídico

6. Sentencia de vista

Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Sala Superior emite un primera sentencia obrante a fojas cuatrocientos treinta, que revoca la resolución de primera instancia y, reformándola, declara fundada la demanda; sin embargo interpuesto recurso de casación por la parte demandada, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, declaró nula la sentencia de vista, ordenando se emita nuevo pronunciamiento.

Es así que mediante resolución número treinta y nueve, de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, la Sala Superior confirma la sentencia de primera instancia, señalando que si bien las pruebas presentadas por la demandante evidencian que Ciriaca Alpaca Villar fue atendida y tratada en centros hospitalarios; sin embargo, en autos no figura medio probatorio alguno que acredite que la mencionada vendedora carecía de discernimiento por haberse declarado así mediante sentencia judicial. Agrega que ninguno de los certificados y constancias medicas presentadas, resultan indicativos de un estado de salud que anulara la capacidad de discernimiento para celebrar actos jurídicos. Agrega que si bien es verdad Ciriaca Alapaca Villar fue diagnosticada con demencia senil, empero, tal enfermedad no es sinónimo de incapacidad absoluta, no existiendo prueba notoria, fehaciente o contundente que acredite que al momento de celebrarse el acto jurídico (10 de mayo de 2003), Ciriaca Alpaca Villar se haya encontrado privada de discernimiento.

III. RECURSO DE CASACIÓN

La Suprema Sala mediante la resolución de fecha catorce de julio de dos mil dieciséis ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante Mary Beatriz Becerra Alpaca, por infracción normativa

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N°683-2016
CALLAO
Nulidad de Acto Jurídico

de los artículos 221 inciso 1 y 222 del Código Civil y excepcionalmente por infracción normativa del artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Estado; al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión señalándose que habría incidencia de ellas en la decisión impugnada.

IV. FUNDAMENTOS

PRIMERO.- Conforme a los términos de la demanda, la causa para pedir la nulidad del acto jurídico que se cuestiona fue que la señora Ciriaca Alpaca Villar había sufrido un derrame cerebral en el año 2001 y no podía expresar su voluntad, lo que “no le permitía discernir, menos tener percepción real y objetiva de los hechos que sucedían en su vida diaria”. Además la norma invocada para sustentar la pretensión fue el artículo 219.2 del código civil, que regula la nulidad del acto jurídico por incapacidad absoluta de quien lo practica, de lo que se infiere, dada la edad de la señora Alpaca Villar, que el único supuesto de incapacidad absoluta que se estaba alegando era el regulado en el artículo 43.2 del código antes citado, esto es, falta de discernimiento.

SEGUNDO.- Si bien en el presente caso, la recurrente cuestiona el fallo de la Sala Superior señalando que se habrían infringido las reglas del artículo 221.1 y 222 del Código Civil, no es menos cierto que este Supremo Tribunal, de manera excepcional, ha indicado que va a evaluar los datos concernientes al debido proceso, lo que lo habilita para emitir un fallo congruente con la demanda y que concluya en definitiva con la controversia existente. El pronunciamiento que emite es posible hacerlo, dado que las instancias de mérito han emitido sentencia de fondo y han analizado supuestos de nulidad del acto jurídico que es a lo que se avocará esta Sala Suprema.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 683-2016
CALLAO
Nulidad de Acto Jurídico

TERCERO.- En esa perspectiva, declara de plano que no se han infringido los artículos 221.1 y 222 del Código Civil, pues ellos hacen referencia a asuntos de anulabilidad del acto jurídico, que no son materia de esta controversia.

CUARTO.- En cambio, en cuanto a la nulidad del acto jurídico controvertido debe señalar lo que sigue:

1. La incapacidad absoluta a la que alude el artículo 219.2 del código civil se encuentra vinculada con lo expuesto en el artículo 43 del mismo cuerpo legal, fundamentalmente, en este caso, con su inciso segundo, que prescribe que es incapaz absoluto quien se encuentra privado por cualquier causa de discernimiento.

2. Conforme, reiterada doctrina ha señalado, discernir jurídicamente es diferenciar entre hacer o no hacer algo y conocer si ese "algo" es bueno o malo¹, o distinguir entre el bien y el mal, lo lícito o lo ilícito, lo que está o no permitido, lo que beneficia o es perjudicial². La norma aludida no precisa alguna específica causa, de allí que Fernández Sessarego considere que la falta de discernimiento puede deberse no solo por enfermedad mental, sino que puede ser ocasionado por cualquier causa, siendo lo relevante que el agente no pueda discernir³.

¹ Espinoza Espinoza, Juan (2012). Derecho de las Personas – Tomo I. Lima: Grijley, pág. 907.

² Torres Vasquez, Anibal (2015). Acto Jurídico – Volumen II. Lima: Instituto Pacífico, pág. 988.

³ Fernández Sessarego, Carlos (2010). Derecho de las Personas. Lima: Grijley, pág. 167.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N°683-2016
CALLAO
Nulidad de Acto Jurídico

3. En esa perspectiva, para que exista dicha incapacidad no es necesario que previamente exista declaración de interdicción, pues lo que se tiene en cuenta es la falta de discernimiento y no la interdicción declarada.

4. Así las cosas, si bien es cierto no existe declaración de interdicción respecto a la señora Alpaca Villar, no es menos verdad que obran en el expediente los siguientes medios probatorios:

a. Historia Clínica del Ministerio de Salud del Hospital San José, de Ciriaca Alpaca Villar, de la que se infiere que la paciente se atendió entre los años 1995 a 2013.

b. Informe Médico Psiquiátrico emitido por el Hospital San José, de fecha veintitrés de abril de dos mil uno, en el que se diagnostica a la paciente: Trastorno orgánico cerebral, demencia senil.

c. Informe Médico N°246-HSJ-C-06, que da cuenta que Ciriaca Alpaca Villar fue ingresada al servicio de hospitalización en enero de 1996 por hipertensión arterial severa más mareos y cefalea catalogados con encefalopatía hipertensiva. Reingresando al servicio de hospitalización de medicina en febrero de 2001 con los diagnósticos de crisis hipertensiva y accidente de cerebro vascular tipo isquémico.

5. Los referidos medios probatorios acreditan la falta de discernimiento de la señora Alpaca Villar al momento de suscribir el acto jurídico cuya nulidad se deduce

6. Además, debe indicarse que a dichas pruebas, deben añadirse los indicios existentes: i) En la escritura pública de fecha diez de mayo de dos mil tres se hace constar que Ciriaca Alpaca Villar, se encuentra imposibilitada físicamente de firmar. ii) El testigo Viterbo Espejo Tello

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 683-2016
CALLAO
Nulidad de Acto Jurídico

señala (fojas trescientos veintinueve) que presenció delante del notario que Carlos Visitación Valverde Bravo (cónyuge de la demandada compradora Juana Valencia Alvarado) contó el dinero materia de transferencia. Ello resulta incongruente con la lectura de la minuta de fecha once de abril de dos mil tres, en la que se indica que en dicho acto se canceló al contado el monto materia de transferencia. iii) Además, tampoco resulta congruente el hecho que haya sido Carlos Visitación Valverde Bravo quién contara el dinero y no la propia vendedora o quien la haya representado, y tampoco obra cláusula del notario que compruebe lo expuesto.

Hay que recordar que aquí que en procesos de este tipo hay que recurrir a pruebas indiciarias y que ello supone la existencia de: (i) un hecho conocido; (ii) un hecho desconocido; y (iii) “una inferencia lógica por medio de la cual partiendo del hecho conocido se logre con certeza o probabilidad, deducir el hecho que pretendíamos conocer⁴”. Así las cosas, habiéndose determinado el grado de enfermedad de la señora Alpaca Villar y la antigüedad de sus lesiones, se puede colegir con seguridad que al momento de suscribir la compraventa no podía discernir lo que le convenía. Por lo demás, conforme lo ha señalado el voto en discordia, tal incapacidad era manifiesta y, por tanto “los actos jurídicos celebrados con anterioridad a la interdicción pueden ser nulos y anulables, dependiendo de cada situación concreta y sobre todo del grado de incapacidad que presente uno de los otorgantes”⁵, para ello resulta necesario realizar un

⁴ Parra Quijano, Jairo (1996). Manual de Derecho Probatorio. Santafé de Bogotá: Librería del Profesional, pág. 377.

⁵ Código Civil Comentado – Tomo III (2003). Gaceta Jurídica, pág. 581.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N°683-2016
CALLAO
Nulidad de Acto Jurídico

análisis de la notoriedad del caso; esto es, evidencia de la capacidad de la persona, lo que se ha cumplido con hacer en la presente resolución.

V. DECISIÓN

Por esto fundamentos y en aplicación de artículo 396 del Código Procesal Civil:

a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante **Mary Beatriz Becerra**, mediante escrito de fecha seis de noviembre de dos mil quince, **NULA** la sentencia de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao.

b) **Actuando en sede de instancia REVOCARON** la resolución de primera instancia de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, que declara **infundada** la demanda y **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** la demanda.

c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos con Juana Valencia Alvarado y otro, sobre nulidad de acto jurídico. Intervino como ponente, el señor Juez Supremo **Calderón Puertas.-**

SS.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRIGUEZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 683-2016
CALLAO
Nulidad de Acto Jurídico

RODRIGUEZ CHAVEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

Jvp