

**LA FIGURA DE LA INTERDICCIÓN COMO UN ATENTADO CONTRA LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL EN EL PERÚ: ANÁLISIS,
IMPLICANCIAS Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL**

**FIGURE OF THE INTERDICTION A THREAT TO BAN AS MENTAL DISABILITY
IN PERU: ANALYSIS, IMPLICATIONS AND PROPOSED AMENDMENT OF THE
CIVIL CODE**

**SEUDÓNIMO: ROLIHLAHLA
(ELARD RICARDO BOLAÑOS SALAZAR)**



CC BY-NC-ND

CONCURSO ANUAL DARÍO HERRERA PAULSEN “2015”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN -----	4
CAPÍTULO I -----	5
1. Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico nacional vigente: del Código Civil de 1984 a la Constitución -----	5
2. El Código Procesal Civil y la interdicción de personas con discapacidad -----	7
CAPÍTULO II -----	11
1. El modelo social en el estudio de la discapacidad: un nuevo paradigma que se abre paso -----	11
2. Implicancias del nuevo modelo social en la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: la figura de la interdicción en el banquillo-----	12
3. El proceso de interdicción como una medida excesivamente paternalista en desmedro de los derechos de las personas con discapacidad mental-----	14
3.1. La existencia de un fin legítimo para la intervención estatal-----	16
3.2. La idoneidad de la medida de interdicción -----	18
3.3. La necesidad de la medida de interdicción -----	22
3.4. La proporcionalidad en sentido estricto de la medida de interdicción-----	25
CAPÍTULO III -----	26
1. El sistema de apoyos en la toma de decisiones: para estar en consonancia con el vigente modelo social de la discapacidad -----	26
2. Propuesta de modificación al Código Civil peruano en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental: de la interdicción al sistema de apoyos en la toma de decisiones -----	28
2.1. De las modificaciones -----	28
2.2. De las incorporaciones-----	30
CONCLUSIONES -----	34
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	35

Resumen:

El presente ensayo constituye un esfuerzo personal por plasmar en blanco y negro tres años consecutivos de investigación en el campo de los derechos de las personas con discapacidad, específicamente, en el derecho a la capacidad jurídica de este grupo vulnerabilizado. A partir de ello, y teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento conserva aún la vieja figura de la interdicción civil como una forma de “seudoprotección” a las personas con discapacidad, se pondrá en evidencia como es que dicha figura constituye, contrariamente a lo que se cree, una flagrante violación de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad en el Perú. Para ello, se analizará la situación actual, se rebatirán ideas asumidas como dogmas en el derecho nacional y, luego de evidenciar y describir la problemática, se propondrá una modificación del Código Civil peruano en lo concerniente a la figura jurídica de la interdicción civil para este sector de la población.

Palabras clave:

Discapacidad; interdicción; capacidad jurídica; modelo social; sistema de apoyos.

Abstract:

This essay is a personal effort to capture in black and white three consecutive years of research in the field of rights of people with disabilities, specifically, the right to legal capacity of this vulnerable group. From this, and considering that our system still retains the old figure of civil interdiction as a form of "protection" people with disabilities, will become apparent as is that this figure is, contrary to what is believes a flagrant violation of fundamental rights and freedoms of persons with disabilities in Peru. To do this, the current situation will be discussed, ideas taken as dogma in national law and after show and describe the problem, a modification of the Peruvian Civil Code will be proposed with regard to the legal concept of civil interdiction for this is rebating sector of the population.

Key words:

Disability; interdiction; legal capacity; social model; support system.

INTRODUCCIÓN

En el año 2014, por especial invitación del entonces Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de nuestro país, Henry José Ávila Herrera, tuve la oportunidad de participar con aportes académicos en la confección de la propuesta que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en lo sucesivo, “MINJUS”) presentase meses más tarde a la Comisión Especial revisora del Código Civil en lo referido a la Capacidad Jurídica de la Persona con Discapacidad del Congreso de la República (en lo sucesivo, “CEDIS”). Dicho aporte sirvió para el debate de aquel entonces sobre que modificaciones hacían –y hacen- falta para adecuar el Código Civil peruano a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos en lo tocante a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Hoy en día, producto de dicho debate llevado a cabo en el seno de la CEDIS, tenemos el Proyecto de Ley 4601/2014-CR¹ recibido en el área de trámite documentario del Congreso de la República el 16 de junio de 2015 y, que desde entonces, duerme desdichadamente el sueño de los justos sin ser llevado a debate.

Es por esta razón (y otras motivaciones periféricas que comentaré luego) que considero de una importancia gravitante el traer nuevamente a la palestra el debate acerca de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú. Esencialmente, reflexionar sobre la figura clásica del Derecho Civil llamada “interdicción” que no es otra cosa que una muerte civil en la práctica para la persona que es declarada interdicta.

Muchos son los obstáculos que la sociedad y el Estado imponen a las personas con discapacidad para el ejercicio, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades fundamentales. En efecto, todavía es latente la errónea percepción de que las personas con discapacidad (de cualquier tipo) deben ser tratadas como seres inferiores, cuya voluntad y decisión no son relevantes, degradándolas casi a la condición de objetos y no sujetos de derecho.

¹ Proyecto de ley que formaliza las propuestas de modificación y derogación realizadas por la Comisión Especial revisora del Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad creada por Ley 30121.

Por ello, uno de los primeros pasos –desde el ámbito jurídico- para conseguir la igualdad material de las personas con discapacidad, es el destierro de aquella institución jurídica de la “interdicción” que antaño era entendida como una forma de “protección” hacia estas personas. De hecho, actualmente también hay voces que, en defensa de esta vetusta medida pseudoprotectora, argumentan que ésta es útil para “proteger” a las personas con discapacidad, pues ellas mismas no estarían en condiciones de hacerlo. Aunque, obviamente, subyace a esta posición muchas veces intereses abyectos y no solamente la “protección” de las persona con discapacidad (hablamos aquí de intereses económicos por su patrimonio, por ejemplo).

Puestos en este escenario, el presente trabajo es el producto de una profunda reflexión acerca de los importantes cambios que se deben llevar a cabo con la finalidad de adecuar la legislación civil vigente a los estándares actuales en materia de protección de Derechos Humanos que, en este tema, propugnan por un trato más igualitario de las personas con discapacidad desde una óptica social de su tratamiento y no tanto médica.

CAPÍTULO I

1. Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico nacional vigente: del Código Civil de 1984 a la Constitución

El artículo 7° de la vigente Constitución Política del Perú de 1993 señala, en lo pertinente, que: “[l]a persona incapacitada² para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.”³ Evidentemente, se trata de una norma de carácter paternalista sustentada en un teoría de protección hacia estas personas, perpetuando así la idea

² El término “incapaz” resulta anacrónico según la teoría actual de las personas con discapacidad. El modelo social propugna por una variación en el lenguaje como una forma de cambio en la perspectiva con la que se estudia la discapacidad. Por ello, posteriormente se explicará porque el término adecuado es “persona con discapacidad.”

³ Este no es el único dispositivo constitucional que hace referencia a las personas con discapacidad, por ejemplo, el artículo 113.2° señala la incapacidad física como una de las causales de vacancia de la Presidencia de la República, mientras que el artículo 114.1° establece la incapacidad mental temporal como una causal de suspensión del ejercicio de la Presidencia de la República.

de inferioridad de las mismas (lo que desencadena en las limitaciones injustificadas de varios, si no todos, de sus derechos).

De manera que el artículo constitucional que se pone bajo la lupa señala expresamente que la persona incapacitada (sic) para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene que estar bajo un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad (Sokolich, 2005). Estas últimas cuatro palabras dan cuenta y ponen evidencia a un constituyente sumamente proteccionista, ubicando a la persona con discapacidad en una situación casi de invalidez. Y es que tradicionalmente se ha comprendido erróneamente que las personas con discapacidad (física, mental, permanente o temporal) deben tratarse como objetos de cristal, es decir, con muchos cuidados y atenciones pues, su *status* no les permite ser merecedores de la opción de tomar sus propias decisiones y optar por el rumbo que desean tomar para conducir sus propias vidas.

Ahora bien, es cierto que el texto constitucional en si no trata el tema de la capacidad jurídica de manera expresa, sin embargo, el régimen legal de “protección” del cual habla el artículo 7° de nuestra Constitución se traduce en el Código Civil mediante la institución jurídica conocida como “interdicción” o, más coloquialmente llamada, declaración de incapacidad (lo cual si ataca directamente el derecho a la capacidad jurídica). Si bien es cierto el texto civil es anterior (1984) al constitucional vigente (1993), es evidente que al redactar el artículo 7° de la Constitución actual se tuvo como único punto de partida el Código Civil vigente de aquel entonces y no se indagó si es que éste en realidad buscaba el respeto por los derechos de las personas con discapacidad.

Aunque, a favor de este pensamiento hay una contingencia que hacer: en 1984 e incluso en 1993, aun no existía de manera tan contundente un progreso tal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos orientado hacía el reconocimiento de la autonomía de las personas con discapacidad como actualmente se concibe; pero eso, valga decir, no es óbice para que hasta el día de hoy –ya con el nuevo panorama internacional de evolución en esta materia, se sigan sosteniendo disposiciones constitucionales y civiles tan cuestionables y, además, violatorias de Derechos Humanos.

Pero ahora, volviendo al tema de la codificación civil, tenemos principalmente que los artículos 42°, 43° y 44° del Código Civil son los que, en esencia, tratan la capacidad e incapacidad de ejercicio de las personas. De manera tal que el artículo 42° establece que “[t]ienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad salvo lo dispuesto en los artículos 43° y 44°.”

En lo que se refiere a las personas con discapacidad, el numeral 3 del artículo 43° del texto civil señala que tienen incapacidad absoluta los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, mientras que los numerales 2 y 3 del artículo 44° sostienen, respectivamente, que los retardados mentales (sic) y los que adolecen de deterioro mental (sic) que les impide expresar su libre voluntad son incapaces relativos.

En razón a lo anterior, debemos entender que lo que hace el Código Civil es, en buena cuenta, señalar cuales son los sujetos a quienes se les debe, en razón de su condición, limitar la capacidad de ejercicio⁴, entendida aquella como “la aptitud que se tiene para ejercer por sí mismo los derechos y deberes que comprenden las relaciones jurídicas” (Espinoza, 2007, p. 98) o, a decir de nuestro Tribunal Constitucional, “como la facultad de atributo personal que permite producir por propia voluntad, efectos jurídicos válidos para sí o para otros, responsabilizándose expresamente por sus consecuencias.”⁵ Así las cosas, no cabe duda que si bien para el ordenamiento jurídico nacional las personas con discapacidad tienen derecho a la “personalidad jurídica” (entendida como capacidad de goce) tienen restringida su capacidad de ejercicio en virtud de las disposiciones del texto civil (Borea, 2015).

2. El Código Procesal Civil y la interdicción de personas con discapacidad

La situación descrita en el subcapítulo anterior se materializa con la aplicación del artículo 581° del Código Procesal Civil vigente que establece el proceso contencioso-sumarísimo de interdicción disponiendo lo siguiente:

⁴ Entiéndase que la capacidad jurídica tiene dos ámbitos: capacidad de goce (o personalidad jurídica) y capacidad de ejercicio.

⁵ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Javier Diez Canseco Cisneros*. Sentencia de 12 de julio de 2004. Exp. N° 518-2004-AA/TC, párr. 6.

“Artículo 581°

La demanda de interdicción procede en los casos previstos por los incisos 2 y 3 del artículo 43 e incisos 2 al 7 del artículo 44 del Código Civil.

La demanda se dirige contra la persona cuya interdicción se pide, así como con aquellas que teniendo derecho a solicitar no lo hubieran hecho.”

Ahora bien, para los casos que son objeto de análisis de este trabajo (es decir los previstos en los artículos 43.3°, 44.2° y 44.3° del Código Civil) el artículo 581° establece llevar a cabo un proceso de interdicción que le corresponderá interponer, según el artículo 583° del Código Procesal Civil a cualquier persona o, en su defecto, al Ministerio Público. Bajo este esquema, resulta conveniente resaltar que la legislación civil puede optar por dos modelos de atribución de incapacidad a saber: (1) el modelo de atribución directa por *status* y (2) el modelo funcional.

El modelo de atribución directa por *status* supone la existencia de tres elementos que son: una deficiencia (principalmente mental o intelectual); una sentencia judicial y la imposición de una interdicción (Bariffi, 2011, p. 298). En tal sentido, se atribuye incapacidad de modo inmediato porque la legislación dispone o enumera quienes tienen “incapacidad” para ejercer válidamente actos jurídicos y, por el proceso de interdicción que básicamente afirma los resultados de un examen médico. Por otro lado, el modelo funcional se presenta en legislaciones en las que las personas con discapacidad mental e intelectual son consideradas incapaces solo si, por causa de su discapacidad, no pueden realizar una función específica. En efecto, para este modelo la restricción de la capacidad jurídica de una persona con discapacidad mental o intelectual se aplica cuando se considera que su aptitud para tomar decisiones es deficiente (Quinn, 2011, p. 44).

Consecuentemente, del análisis previo se puede concluir que la legislación civil peruana ha optado por un modelo de atribución directa por *status* al establecer taxativamente en el Código Civil cuales son los sujetos que, por su condición, carecen de capacidad de ejercicio relativa o absoluta y que, por ende, deben ser interdictadas. Producto de ello, miles de

personas con discapacidad mental en nuestro país ven mermada su capacidad de decisión sobre sus propias vidas. En buena cuenta, su voluntad es sustituida por la de un tercero que, en el mejor de los casos, es un familiar que vela por sus intereses, aunque valgan verdades también existen casos en los que quienes deberían “proteger” a estas personas, se aprovechan de su “muerte civil”.

Sin embargo, es necesario remarcar que ambos modelos de atribución de incapacidad (el de atribución directa por *status* y el modelo funcional) colisionan abiertamente, como veremos luego, con la propuesta del artículo 12° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en lo sucesivo, “CDPD”) de Naciones Unidas ratificada por el Perú⁶, pues las personas con discapacidad tienen derecho al pleno reconocimiento de su capacidad jurídica en ambas vertientes clásicas estudiadas por el Derecho Civil –esto es, capacidad de goce y capacidad de ejercicio-. Es decir, por un lado, “se debe asegurar su reconocimiento como sujetos de derecho y, por otro, debe reconocérseles la facultad para poseer bienes y disponerlos; reivindicar derechos ante los tribunales; autorizar tratamientos psiquiátricos, entre otras acciones” (Dhanda, 2007, p. 429, Minkowitz, 2007, p. 405).

Por tanto, no resiste análisis alguno que la regulación de la capacidad jurídica establecido por los artículos 43.3°, 44.2° y 44.3° del texto civil peruano resulta contraria al espíritu del artículo 12° de la CDPD en la medida que, lejos de reconocerles a las personas con discapacidad el derecho a la capacidad jurídica (capacidad de ejercicio hablando estrictamente), establece una presunción general de incapacidad que, en términos prácticos, deviene en una equiparación de los conceptos “incapacidad” y “discapacidad. En consecuencia, estamos ante un escenario de negación de la autodeterminación y dignidad de este grupo vulnerabilizado, lo que implica desde luego, una violación al artículo 3° (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, “CADH”)⁷ al “desconocer en términos absolutos la capacidad de estas personas para ser titulares de derechos y obligaciones”.⁸

⁶ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) fue aprobada y abierta a firma por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 61/106 del 13 de octubre de 2006. Fue ratificada por el Perú el 31 de diciembre de 2007 mediante Decreto Supremo N° 073-2007-RE. Vigente desde el 3 de mayo de 2008.

⁷ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) fue adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el

Sobre el particular, Bach sostiene que “poseer capacidad jurídica es un elemento central para la forma en que uno se agencia como persona” (2011, p. 59). Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, “TEDH”) ha señalado que “la existencia de una deficiencia mental (sic), incluso si se trata de una muy severa, no puede por sí misma ser la razón de una incapacitación absoluta”⁹. El Tribunal Constitucional de nuestro país también ha hecho suyo este acertado razonamiento al señalar que la discapacidad mental no es sinónimo de incapacidad para tomar decisiones.¹⁰ En tal sentido, el supremo intérprete de nuestra carta política ha reconocido de manera inequívoca el derecho a la autodeterminación de las personas con discapacidad.¹¹

Ante esta evidencia, resulta obvio que urge un cambio de paradigma o enfoque consistente en desplazar el obsoleto planteamiento de la “rehabilitación” y adoptar un enfoque social basado en los derechos, a través del cual, se reconozca que las personas con discapacidad (mental para el caso de los artículo del Código Civil bajo estudio) tienen capacidad jurídica (capacidad de goce y de ejercicio) y pueden tomar sus propias decisiones en todos los ámbitos de su vida, conforme al artículo 12° de la CDPD; al artículo 9° de la reciente Ley General de la Persona con Discapacidad (en lo sucesivo, “LGPCD”) y al artículo 8° de su Reglamento, de los cuales se hablará en extenso más adelante.

Pero de manera previa al análisis de la propuesta que se planteará en el presente ensayo, conviene revisar primero los llamados “modelos” de estudio de la discapacidad y sus implicancias para la configuración de la capacidad jurídica de este grupo de personas. Esencialmente, el análisis que a continuación se realizará se basará en el vigente y actual modelo social, sin perjuicio de mencionar algunas características propias de los modelos de prescindencia y médico con la finalidad de encontrar sus diferencias en enfoques y consecuencias.

18 de julio de 1978. Fue ratificada por el Perú el 12 de julio de 1978 cuyo instrumento de ratificación fue depositado el 28 de julio de ese mismo año.

⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 176.

⁹ TEDH. *Case Shtukaturvov v. Russia*. Aplicación N° 44009/05. Sentencia de 27 de marzo de 2008, párr. 94

¹⁰ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Luz Margarita Bustamante Candiotti*. Sentencia del 24 de septiembre de 2009. Exp. N° 2313-2009-HC/TC, f. j. 6.

¹¹ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso R.J.S.A Vda. de R.* Sentencia de 9 noviembre de 2007. Exp. N° 3081-2007-PA/TC, f. j. 32, y *Caso Internos del Instituto de Salud Honorio Delgado*. Sentencia de 7 de noviembre de 2008. Exp. N° 05842-2006-PHC/TC, f. j. 99 y 100.

CAPÍTULO II

1. El modelo social en el estudio de la discapacidad: un nuevo paradigma que se abre paso

El tratamiento social y jurídico de la discapacidad ha transitado por diversos momentos históricos en los cuales se ha ido marcando una forma particular de entender a la discapacidad desde perspectivas propias de las épocas. Así, el estudio de la discapacidad se ha dividido en tres momentos claves señalados por modelos: (1) el modelo de prescindencia; (2) el modelo médico rehabilitador, y (3) el modelo social. Cada uno de estos tiene su propia forma de tratar la discapacidad y, en consecuencia, cada uno le otorga a la persona con discapacidad un *status* propio y una dimensión distinta.

Para el vigente modelo social, la persona con discapacidad no es la que debe adaptarse al “mundo normal” sino que, es la sociedad la que debe adaptarse a estas personas. Es decir, “la discapacidad deja de ser entendida como una anormalidad del sujeto, y comienza a ser contemplada más bien como una anormalidad de la sociedad (De Asís, 2008, p. 19).

Así, el modelo social se diferencia del modelo de prescindencia y el médico rehabilitador por lo siguiente: (1) mientras que el modelo de prescindencia, propio de la Edad Media, busca “prescindir” de la persona con discapacidad entendiendo que la discapacidad era producto de algún mal divino; el modelo social entiende que las causas de la discapacidad de una persona son externas, es decir, se hallan en la sociedad misma que no ha diseñado sus estructuras; patrones; conductas e ideas para las personas con discapacidad. (2) mientras que el modelo médico o rehabilitador (de principios del siglo XX), buscaba “normalizar” a estas personas mediante procedimientos médicos (pues se entendía que la discapacidad era un problema del individuo que la “padecía”), el modelo social, no busca normalizar a la persona con discapacidad pues entiende que la discapacidad no es tan solo un problema médico.

Como bien explican Gerard Quin y Theresia Degener, este nuevo modelo (el social) “se centra en la dignidad intrínseca del ser humano y después, pero sólo en caso necesario, en las características médicas de la persona. Sitúa al individuo en el centro de todas las decisiones

que le afectan y, lo que es aún más importante, sitúa el “problema” principal fuera de la persona; en la sociedad” (2002, p. 18). Esta nueva perspectiva de la discapacidad parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. Asimismo, “apunta hacia la autonomía de la persona para decidir respecto de su propia vida y para ello, se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, con fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades (Palacios, 2008, p. 245-246).

El surgimiento de este nuevo modelo a nivel internacional le es atribuido a la CDPD de Naciones Unidas de la cual se habló anteriormente¹². No obstante, antes de la dación de dicho instrumento internacional, ya existían “movimientos de vida independiente” en los Estados Unidos de América que propugnaban un nuevo entendimiento de la discapacidad desde la lógica de la autonomía plena.

2. Implicancias del nuevo modelo social en la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: la figura de la interdicción en el banquillo

Luego de abordar la significancia de nuevo modelo social, válidamente cabe preguntarse: ¿Qué implicancias tiene este nuevo modelo en la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad? Pues bien, lo cierto es que actualmente se vienen gestando múltiples movimientos a nivel mundial que buscan llevar a la práctica el modelo social de la discapacidad eliminando aquella barrera primigenia que impide el goce y disfrute de derechos y libertades a las personas con discapacidad, es decir: la interdicción civil.

Como se anotó en el primer capítulo de este ensayo, nuestro Código Civil presume la incapacidad jurídica de las personas con discapacidad comprendidas en los artículos 43.3°, 44.2° y 44.3° (es decir, de los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable; los retardados mentales (sic), y los que adolecen de deterioro mental (sic) que les impide expresar su voluntad libremente). Así las cosas, qué

¹² A pesar de que esta Convención no define qué es lo que se entiende por discapacidad, sí establece que ésta es “un concepto que evoluciona”, y que “resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

duda cabe que el Código Civil peruano persigue una forma de regulación de la capacidad jurídica que opta inexorablemente por negarles -a las personas con discapacidad comprendidas en los artículos mencionados- un “estado de lucidez” (*integri status*) conforme a una declaración de incapacidad (*capitis diminutio*) (León, 1991, p. 125-126).

Claro está, que la regulación plasmada en el texto civil es propia de un modelo médico y no se condice con el espíritu del modelo social. En efecto, y como ya en una oportunidad anterior señalé, “tal regulación 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” (Bolaños, 2014, p. 4).

Ahora bien, la colisión entre la regulación civil actual y la situación vigente de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ocurre porque el modelo social adoptado por la CDPD cuyo artículo 12° reconoce el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley; así como por la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N° 29973 (artículo 9°)¹³, y al artículo 8° de su Reglamento (Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP)¹⁴ reconocen que las personas con discapacidad:

- a) tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica;
- b) tienen derecho al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida;
- c) tienen derecho de acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica; y,
- d) tienen derecho a que el Estado vele por el establecimiento de salvaguardias adecuadas y efectivas orientadas al respeto de sus derechos, voluntad y preferencias así como a impedir los abusos en relación al ejercicio de este derecho.

¹³ El artículo 9° de la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N° 29973, reconoce el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley de este grupo vulnerabilizado.

¹⁴ El artículo 8° del Reglamento de la Ley General de la Persona con Discapacidad reconoce el derecho a la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

En tal sentido, y dado que el respeto del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no se agota con el reconocimiento legal del derecho, sino que, supone además el establecimiento de medidas de apoyo y salvaguardias que promuevan su ejercicio¹⁵, analizaré a continuación si la regulación actual del proceso de interdicción civil resulta compatible o no con el modelo social.

3. El proceso de interdicción como una medida excesivamente paternalista en desmedro de los derechos de las personas con discapacidad mental

De manera previa, se debe señalar que el análisis de la regulación del proceso de interdicción se realizará desde la perspectiva de las personas con discapacidad mental exclusivamente, ya que en primer lugar, la Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, eliminó de la lista de incapaces absolutos a los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos y, en segundo lugar, porque los artículos 43° y 44° del Código Civil establecen la posibilidad de interdicar a otros sujetos, cuya situación particular merecería ser análisis de otro estudio, al rebasar los fines específicos del presente ensayo.

Pues bien, sobre el proceso de interdicción, cabe mencionar que éste tiene como propósito limitar o restringir el derecho a la capacidad jurídica (de goce). Tradicionalmente, al ser esta una figura propia del Derecho Civil, “la capacidad jurídica se ha venido considerando en las legislaciones nacionales (incluyendo la peruana) como una cuestión técnica, cuya regulación es abordada, básicamente, desde una perspectiva *iusprivatista*” (Bariffi, 2009, p. 356). Por tanto, la asunción de este enfoque destinado más que a la protección del individuo, a proteger el tráfico jurídico es, como afirma Patricia Cuenca, uno de los factores que explican el por que la capacidad jurídica haya sido dejada de lado por la normativa racional y las políticas con verdadero enfoque de Derechos Humanos (2012, p. 188).

¹⁵Al respecto, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala: "(...) 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. / 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos (...)".

¿Por qué la figura jurídica-civil de la interdicción es una medida paternalista para las personas con discapacidad mental? La respuesta merece un desarrollo adecuado. Por ello, lo primero que hay que apuntar es que el máximo intérprete de nuestra Constitución ha optado por definir a las medidas paternalistas como aquellas interferencias en la libertad de acción de una persona justificadas por razones que se refieren exclusivamente al bienestar; al bien; a la felicidad; a las necesidades; a los intereses o a los valores de la persona coaccionada”.¹⁶

Sin embargo, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que si bien está justificado en ciertos casos el paternalismo jurídico estatal; como todo en un Estado Constitucional de Derecho, no es una facultad absoluta para el Estado, sino *prima facie*, pues el paternalismo debe ser cuidadosamente distinguido del perfeccionismo, siendo que el primero no consiste en imponer ideales personales o planes de vida que los individuos no han elegido libremente, sino en imponer a los individuos conductas o cursos de acción que son actos para que satisfagan sus preferencias subjetivas y los planes de vida que han adoptado libremente (Santiago, 1989, p. 414), por lo tanto, “es posible convenir en supuestos en que la intervención paternalista es intuitivamente necesaria y justificada” (Laporta, 1993, p. 54 y Garzón, 1998, p. 156).

Es en esa medida que nuestro Tribunal Constitucional ha precisado que una medida jurídica paternalista se encuentra justificada “solo cuando puede determinarse razonable y objetivamente que la persona que va a ser sujeto de ella, por alguna razón, tiene limitada la libre manifestación de su voluntad, y al restringirse su libertad se evita razonablemente un daño objetivo, grave e irreparable a sus derechos fundamentales.”¹⁷

De esta manera, encuentra justificante en un Estado Constitucional de Derecho siempre que "el grado de incidencia de la medida sobre la libertad es mínimo en comparación con el grado de protección que genera con relación a ciertos derechos fundamentales o en los que es objetivamente dudoso que la voluntad de la persona tenga un origen plenamente consciente, autónomo y libre, y, adicionalmente, se evite de modo plausible la generación de un serio e

¹⁶ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco*. Sentencia de 19 de julio de 2011. Exp. N° 00032-2010-PI/TC, f. j. 44.

¹⁷ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco*. Sentencia de 19 de julio de 2011. Exp. N° 00032-2010-PI/TC, f. j. 56.

irreversible daño a los derechos fundamentales de la propia persona”¹⁸. Es evidente, no obstante, que se trata de medidas excepcionales, de modo que la regla general continúa siendo el respeto por el máximo grado de autonomía moral posible del ser humano.

Así expuesto, corresponde analizar si la interdicción -al representar una indudable interferencia en la libertad de acción de las personas con discapacidad mental, bajo el pretexto o finalidad de "protegerlas"¹⁹- se encuentra justificada desde la perspectiva del modelo social. Para este fin, emplearé una técnica de argumentación jurídica, conocida como test de proporcionalidad (Bernal, 2007, p. 599).

3.1. *La existencia de un fin legítimo para la intervención estatal*

El Preámbulo de la CDPD señala que las personas con discapacidad, como grupo, "siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás personas en la vida social y que se siguen vulnerando sus Derechos Humanos en todas las partes del mundo". Por su parte, la Defensoría del Pueblo ya ha señalado, en referencia a las personas con discapacidad mental, que "son un grupo especialmente vulnerable debido a los prejuicios sociales existentes y a la falta de su reconocimiento como sujetos de derechos" (Defensoría del Pueblo, 2009, p. 31). En ese mismo sentido, también el Relator Especial sobre Discapacidad del Comité de Desarrollo Social de Naciones Unidas, *Shuaib Chalklen*, ha señalado que las personas con discapacidad son un grupo en situación de vulnerabilidad.²⁰

De igual forma, la Corte Interamericana de Derecho Humanos (en lo sucesivo, "Corte IDH")²¹; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, "TEDH")²²; la Comisión

¹⁸ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco*. Sentencia de 19 de julio de 2011. Exp. N° 00032-2010-PI/TC, f. j. 60.

¹⁹ TEDH. *Caso Shtukurov Vs. Rusia*. Sentencia de 27 de marzo de 2008. Aplicación N° 44009/05, párr. 67; *Caso Lashin Vs. Rusia*. Sentencia de 22 de enero de 2013. Aplicación N° 33117/02, párr. 80; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. *Amparo de revisión*. 159/2013. Sentencia de 16 de octubre de 2013, pág. 42; Corte Suprema de Canadá. *Bibaud v. Québec (Seguro Estatal de Salud)*. 2 SCR 3. Sentencia de 10 de junio de 2004; Consejo de Europa. *Recomendación R (2006) 5 sobre el Plan de Acción para las Personas con Discapacidad (2006-2015)*. Comité de Ministros. 5 de abril de 2006, línea de acción 12.

²⁰ ONU. *Informe del Relator Especial sobre Discapacidad sobre Monitoring of the implementation of the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*. Consejo Económico y Social. E/CN.5/2013/10.

²¹ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 103; *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de

Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos²³; el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²⁴ y el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁵ han reconocido como un grupo en situación de especial vulnerabilidad a las personas con discapacidad y dado que se encuentran en situación de vulnerabilidad son titulares de una protección especial por parte del Estado.

De igual manera, a nivel nacional el deber estatal de especial protección para con las personas con discapacidad se ve reflejado en la redacción del artículo 7° de la Constitución que señala: "(...) La persona incapacitada (sic) para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad".

Así pues, aunque se haya establecido a lo largo de este trabajo que todas las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida; lo cierto es que “la condición de vulnerabilidad inherente a este grupo exige un deber especial de adopción de medidas por parte del Estado a fin de proporcionarles acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.”²⁶

En consecuencia, entendiéndose que el propósito del proceso judicial de interdicción es, *prima facie*, la protección de la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, constituye éste un fin legítimo acorde con los deberes que la Constitución Política confiere al Estado, interpretados de acuerdo a los tratados de los que el Perú es parte. Ciertamente, pareciera sostenerse aquí una contradicción con la posición expuesta en este

agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 134 y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de 1 de setiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290.

²² TEDH. *Caso Glor Vs. Suiza*. Sentencia de 30 de abril de 2009. Aplicación No. 13444/04, párr. 53.

²³ ACmHPR. *Caso Purohit y otros v. Gambia*. Comunicación No. 241/2001. Decisión adoptada en el trigésimo tercer período ordinario de sesiones celebrado del 15 al 29 de mayo de 2003, párr. 57.

²⁴ CRPD. *Caso H.M. Contra Suecia*. Comunicación No. 3/2011. CRPD/C/7/D/3/2011. Decisión del 19 de abril de 2012, párr. 8.3.

²⁵ CDESC. Observación General N° 5. *Personas con discapacidad*. U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994), párr. 9.

²⁶ OEA. Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. *Observación General sobre la necesidad de interpretar el artículo i.2, inciso b) in fine de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*. Resolución CEDDIS/RES.1 (I-E/11). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de mayo de 2011.

ensayo, empero, el hecho de que la interdicción cumpla con un fin legítimo no la hace, de por sí, acorde con el modelo social. Para ello, corresponde proseguir con el análisis.

3.2. *La idoneidad de la medida de interdicción*

En el subprincipio de idoneidad corresponde verificar si existe una relación de causalidad de medio a fin, es decir, entre el medio adoptado a través de la intervención legislativa y el fin propuesto por el legislador²⁷ que, en este caso, vendría a ser la figura civil de la interdicción. En otras palabras, corresponde verificar si la restricción al derecho resulta adecuada con la finalidad que se pretende (Clérico, 2009, p. 40 y Pazo, 2014, p. 97).

Al respecto, es cierto que a primera vista podría señalarse que -en la medida que el proceso de interdicción persigue el nombramiento de un tercero como curador, cuya labor será la protección del incapaz- resulta ser una medida idónea para la protección del derecho al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental.

No obstante, y en la medida que en los últimos años se han gestado avances importantes en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad que, en buena cuenta, apuntan hacia la afirmación del modelo social, resulta necesario analizar, más pormenorizadamente, si el proceso de interdicción fomenta la protección del derecho al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el marco de dicho modelo para lo cual, como es evidente, se tendrá que recurrir a los tratados internacionales de Derechos Humanos de los que el Perú es parte.

Como ya había señalado, para el modelo social todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Consecuentemente, el Estado se encuentra obligado a implementar un "modelo de apoyo" en el ejercicio de la capacidad jurídica que evite la sustitución en la toma de decisiones de la persona con discapacidad bajo el entendido que son capaces de tomar decisiones y de conocer las consecuencias de las mismas. Este criterio ha sido adoptado por el artículo 9° de Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad y por el artículo 8°

²⁷ Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima*. Exp. N.° 045-2004-PI/TC. Sentencia de 29 de octubre de 2005, f. j. 38.

de su respectivo reglamento que disponen que "la persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones."

Puestos en ese escenario, restaría adentrarnos al análisis de si la regulación del proceso de interdicción constituye realmente un mecanismo a través del cual se presta apoyo a la persona con discapacidad en la toma de decisiones sin sustituirla en esta tarea.

Al respecto, en primer término, resulta oportuno reparar en la redacción del artículo 45° del Código Civil que señala:

*"los representantes legales de los **incapaces ejercen** los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela"* (el resaltado es propio).

Por otro lado, a través del proceso de interdicción se nombra al curador de la persona con discapacidad y sus funciones son, según el artículo 576° del Código Civil, las siguientes:

*"El curador protege al **incapaz**, provee en lo posible en su restablecimiento y, en caso necesario, a su **colocación en un establecimiento adecuado**; y lo **representa** o lo **asiste**, según el grado de incapacidad, en sus negocios"* (el resaltado es propio).

Es posible advertir, en primer lugar, que la terminología empleada en artículos transcritos aluden a la persona sujeta al proceso de interdicción como "incapaz", lo cual resulta contrario al espíritu del artículo 12° de la CDPD que parte de la premisa de que todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de su vida. Asimismo, en el Derecho Civil Comparado encontramos que el Código Civil Alemán, el Código Civil Francés, el Código Civil de Quebec o la Ley de Capacidad Mental del Reino Unido establecen la presunción de capacidad de todas las personas, y además, se restringe el poder de la autoridad judicial de restringir la capacidad de obrar de la persona "únicamente" a los actos jurídicos o decisiones respecto de las cuales se alega y prueba una falta de discernimiento y, consecuentemente, necesidad de protección.

Entonces, el efecto jurídico de la negación de la capacidad jurídica que conlleva el proceso de interdicción es confirmado por el artículo 33.1º de la Constitución que, sin hacer referencia específica a las personas con discapacidad, establece que el ejercicio de la ciudadanía se suspende “por resolución judicial de interdicción”.

En segundo término, resulta oportuno referirnos al rol desempeñado por el curador. Como ya se ha señalado, el modelo social promueve un sistema de apoyo a favor de la persona con discapacidad, a partir del cual sea ésta la que finalmente adopte una determinada decisión. Contrariamente, la facultad del curador actual de “proveer en lo posible (el) restablecimiento” de la persona con discapacidad se enmarca en el modelo médico rehabilitador al presumir que la discapacidad está en la persona y que el principal objetivo es de alguna manera “curarla” para que pueda desenvolverse dentro de los parámetros de la “normalidad”. Igualmente, es cuestionable que una de las funciones del curador sea “colocar a la persona considerada incapaz en un establecimiento adecuado de ser necesario”, pues admite los internamientos involuntarios; práctica contraria al respeto de la libertad personal de estas personas. En ese sentido, resulta relevante en este punto lo resuelto por el Tribunal Constitucional de España al sostener que: “únicamente el juez puede declarar mediante una sentencia que una persona con discapacidad sea colocada en un establecimiento.”²⁸

Aunado a lo anterior, la última frase del artículo 576º del Código Civil señala entre las funciones del curador la de “representar o asistir” a la persona con discapacidad en sus negocios según el grado de “incapacidad”. Si bien una lectura conjunta de dicha norma con el artículo 581º²⁹ del Código Civil podría ajustarse a un modelo de apoyo en la toma de decisiones, lo cierto es que, como bien señala el profesor Juan Espinoza, “la mayoría de resoluciones de interdicción que nombran un curador no detallan los actos en que éste deberá intervenir, sino que establecen una afirmación genérica según la cual el curador cuida a la persona y bienes del interdicto” (1998, p. 106). Vale decir, el régimen jurídico de la curatela establecido en el Código Civil es de carácter representativo, inspirado en el principio de

²⁸Tribunal Constitucional de España. Sala Segunda. Sentencia 141/2012, de 2 de julio de 2012 (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2012).

²⁹ Código Civil. Artículo 581º: “El juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquél. En caso de duda sobre los límites de la curatela, o si a juicio del curador fuere necesario extenderla, el juez resolverá observando los trámites prescritos para declarar la interdicción.”

totalidad de la guarda, según el cual es el curador quien supe la actuación jurídica del interdicto (Espinoza, 1998, p. 106).

Conociendo esta situación, en mayo de 2012 el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas recomendó al Estado peruano que “derogue la práctica de la interdicción judicial y revise las leyes que permiten la tutela y la curatela con objeto de garantizar su plena conformidad con el artículo 12° de la Convención”. Le recomienda también, “que adopte medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia a las personas con discapacidad en esa toma de decisiones que respete su autonomía, voluntad y preferencias.”³⁰

A mayor abundamiento, es posible encontrar otras disposiciones del Código Civil que efectivamente permiten concluir que la regulación de las figuras de interdicción y curatela convergen en un modelo de sustitución en la toma de decisiones, negándose a las personas con discapacidad la posibilidad de decidir sobre su propia vida:

Artículo del Código Civil	Texto
Artículo 567°	El juez, en cualquier estado del juicio, puede privar provisionalmente del ejercicio de los derechos civiles a la persona cuya interdicción ha sido solicitada y designarle un curador provisional.
Artículo 570°	Los directores de los asilos son curadores legítimos interinos de los incapaces asilados.
Artículo 572°	Los padres pueden nombrar curador, por testamento o escritura pública, para sus hijos incapaces comprendidos en el artículo 569, en todos los casos en que puedan darles tutor si fueren menores, salvo que existan las personas llamadas en el artículo mencionado

³⁰ ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Examen del informe inicial presentado por el Perú en virtud de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. CRPD/C/PER/CO/1, 16 de mayo de 2012.

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

En consecuencia, la regulación del proceso de interdicción así como de la consecuente figura de la curatela no supera el subprincipio de idoneidad.

Llegados a este punto, formalmente no correspondería seguir adelante con el examen tripartito del test de proporcionalidad dado que se he demostrado como la figura jurídica de la interdicción no cumple con el elemento de la idoneidad. No obstante, para efectos de analizar a profundidad la mencionada figura jurídica, y para mayor desarrollo en la demostración de lo violatoria a Derechos Humanos que puede llegar a ser la misma, proseguiré adelante con el examen de la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, siendo los dos últimos pasos del test de proporcionalidad.

3.3. *La necesidad de la medida de interdicción*

El examen del subprincipio de necesidad supone el análisis de una relación entre medios (Nogueira, 2011, p. 121). Es decir, debe verificarse la existencia de medidas alternativas igualmente idóneas a la adoptada y, si ésta resulta menos lesiva. En buena cuenta, corresponde realizar un examen entre el medio optado por el legislador (en este caso la figura jurídica de la interdicción) y el o los medios hipotéticos que bien hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin y que hubieran resultado menos gravosos.³¹

En este punto es necesario detenerse en cada supuesto específico de la regulación objeto de estudio en este ensayo. En primer lugar, tenemos que los artículos 44.2° y 44.3° de nuestro Código Civil (que señalan que son relativamente incapaces los retardados mentales (sic), y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad) no tienen en cuenta que existen otras medidas que se pueden adoptar en relación a este grupo de personas antes que considerarlas relativamente incapaces, por ejemplo, se podría establecer un sistema

³¹ Tribunal Constitucional Federal Alemán, BVerfGE, 1 BvR 539/96. Sentencia de 19 de julio de 2000; Tribunal Constitucional Federal Alemán, BVerfGE, 1 BvR 14/60. Sentencia de 14 de diciembre de 1965.

de apoyo tal como propugna la CDPD a fin de que sea el juez, en cada caso específico, quien determine el grado de “apoyo en la toma de decisiones” que tendrá el tutor respecto de la persona con discapacidad.

Entonces, tenemos que los artículos precitados no toman en cuenta que dentro del grupo de las personas con discapacidad, existen diversas formas de discapacidad y, por lo tanto, a cada persona se le debe aplicar una medida personalizada que tenga en cuenta su realidad específica, y no una medida genérica que es, precisamente, entender como incapaces relativos a las personas que están bajos los supuestos que prevé el texto civil. Por esta razón, los incisos 2 y 3 del artículo 44° de nuestro Código no superan el examen de la necesidad al existir otras alternativas que bien pudieran adoptarse en lugar de la declaratoria de incapacidad relativa mediante la interdicción.

Análisis distinto merece el inciso 2 del artículo 43° del Código Civil el cual señala que son absolutamente incapaces aquellos que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento. Si bien, a primera vista aparenta ser una regulación abierta (pues existen múltiples circunstancias que llevarían a una persona a estar privada de discernimiento), en el fondo el inciso 2 del artículo 43° busca que las personas con discapacidad que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable sean declaradas como incapaces absolutas.

Al respecto, debo argumentar que, desde mi modesta posición y parecer, sería válido que únicamente en aquellos supuestos en los que la persona no pueda expresar su voluntad de manera indubitable y clara por ningún medio, se aplique como medida “muy excepcional” un sistema de apoyo “obligatorio”³² siempre, claro está, que sea mediante una decisión judicial que haya sido adoptada en el marco de un debido proceso con todas y cada una de las garantías judiciales que merece cualquier persona, entiéndanse el derecho a ser oído; recurrir el fallo; imparcialidad e independencia del juzgador, etc., así como también un mínimo de dos informes de médicos imparciales cuyos intereses no se interpongan con ninguna de las partes (accionante del proceso y “beneficiario”).

³² Entiéndase por sistema de apoyo obligatorio aquel que resulta indispensable, luego de agotadas todas las opciones posibles y disponibles, para no dejar en el desamparo absoluto a la persona con discapacidad. Sin embargo, este sistema, dentro de la excepcionalidad propia de los apoyos voluntarios, será más excepcional aún y requerirá de un mayor grado de control judicial tal y como veremos en la propuesta legal más adelante.

Esta posición responde a una lógica, y es que existen circunstancias en las cuales es preciso reforzar el sistema de apoyo en favor de aquellas personas con discapacidad que no pueden expresar una voluntad clara e indubitable. Esta situación excepcional, como se puede apreciar en los trabajos preparatorios de la CDPD, fue expuesta por diversos países en el proceso de negociación del tratado (aunque con ciertos extremos), por ejemplo, Canadá sostuvo que en aquellos supuestos en los que la persona con discapacidad era “incapaz de ejercer su capacidad con asistencia” era necesario aplicar el modelo de sustitución en la toma de decisiones, pero con ciertas regulaciones más estrictas a nivel procesal y a nivel de fiscalización del curador, debido a que algunas personas, debido a que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, no podrían ejercitar su capacidad jurídica y estarían en riesgo de sufrir abusos o abandonos (González, 2010, p. 62).

A esta posición se adhirieron Nueva Zelanda, Noruega, Costa Rica, Holanda y Trinidad y Tobago, entre otros países. Dichas delegaciones sostienen que el modelo de sustitución no sería la regla, sino que se aplicaría a un pequeño porcentaje de casos de manera “excepcional”. Sería entonces, un paternalismo jurídico estatal justificado porque no se estaría imponiendo un modelo de moral ni una guía de lo que son buenas o malas decisiones, sino que se adoptaría en aquellos casos extremos de forma muy excepcional con todas las garantías procesales y, luego, con todas las garantías de supervisión y control al curador o tutor resultante de ese proceso transparente.

Luego de esbozado este análisis, podemos culminar que mientras el artículo 43.2° del texto civil si supera el examen de necesidad, los incisos 2 y 3 del artículo 44° no, y en consecuencia, solo estos dos últimos casos merecen ser analizados en el siguiente paso, es decir: la proporcionalidad en sentido estricto.

Empero, antes de proseguir con el estudio, quiero precisar que por temas netamente académicos, al final de este trabajo propondré una regulación adecuada del Código Civil de todos los artículos vinculados al estudio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad; independientemente de haber encontrado en esta fase su adecuación con el subprincipio de necesidad o de proporcionalidad en sentido estricto luego.

3.4. La proporcionalidad en sentido estricto de la medida de interdicción

Como paso final, en el examen de la proporcionalidad en sentido estricto corresponde valorar el grado de afectación o lesión de un derecho con el grado de importancia o urgencia en la satisfacción del otro bien en cuestión (Prieto, 2009, p. 112), de manera tal que cuanto más fuerte sea la afectación del derecho, mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de los objetivos propuestos (Prieto, 2004, p. 55).

Por tanto, en relación al grado de afectación del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mediante la figura de la interdicción, ésta afecta de manera intensa el derecho de “los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento”, pues limita todo ámbito de acción de éstas personas con discapacidad, sustituyéndolas en la toma de decisiones, es por tanto, una intervención sumamente invasiva.

Con respecto al fin legítimo que persigue el artículo 43.2° de proteger a “los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento”, no se obtiene una alta satisfacción del fin perseguido, pues no busca de ninguna manera respetar la voluntad y autodeterminación de las personas con discapacidad. Como ya se sostuvo anteriormente, se debe proveer un mecanismo de apoyo en la toma de decisiones “obligatorio” pero este debe estar acompañado de otros preceptos, antes, durante y después de la medida; elementos que se aprecian en la redacción actual del artículo 43.2° del Código Civil peruano (Bolaños, 2014, p. 9).

Por tanto, dado que la satisfacción del fin perseguido es deficiente y la restricción es de alta intensidad, la medida que prevé el inciso 2 del artículo 43° resulta desproporcional en sentido estricto y, consecuentemente, no supera el juicio de proporcionalidad que establece la CDPD y en virtud a ello, es urgente su modificación.

Ante lo evidenciado en las líneas precedentes, me permitiré proponer una modificación al Código Civil. No obstante, considero que primero es pertinente anotar algunas consideraciones sobre el sistema de apoyo en la toma de decisiones, al ser este el sistema que propondré en lugar de la figura jurídica de la interdicción civil.

CAPÍTULO III

1. El sistema de apoyos en la toma de decisiones: para estar en consonancia con el vigente modelo social de la discapacidad

Partiendo del presupuesto que todas las personas con discapacidad (física y mental) tienen derecho al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los ámbitos de su vida y que, por lo tanto, el ordenamiento jurídico debe reconocer los actos que realicen como válidos; “resulta necesario el diseño e implementación de un sistema de apoyo como una herramienta para asegurar el efectivo ejercicio de su capacidad jurídica sin que sean sustituidos en sus decisiones” (Bach, 2011, p. 55). En tal sentido, propongo seguir los siguientes lineamientos básicos para el diseño del citado sistema de apoyos en la toma de decisiones de las personas con discapacidad, recogidos de un interesante pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México:³³

- a) Todas las personas con discapacidad, sea física o mental, deben poder ser beneficiarias del sistema de apoyo en la toma de decisiones.

- b) Se debe partir de la premisa que las personas con discapacidad son un grupo diverso, por lo que el sistema de apoyo debe responder a dicha diversidad. Como ha señalado el ACNUDH, si bien las PCD mental cuentan con capacidad jurídica pueden requerir del apoyo de terceros para facilitar la toma de sus decisiones. En esta medida, las medidas de apoyo debe ser proporcionales según la discapacidad de cada caso. En consecuencia, el juez deberá establecer qué tipo de actos puede realizar por sí sola la persona con discapacidad, y en qué otros requerirá de alguien que lo auxilie, siendo estos supuestos los menos posibles.

- c) La persona que asuma el rol de asistencia debe mantener un grado de confianza con la persona con discapacidad, dándose la prioridad a un familiar.

³³ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Sentencia N° No. 196/2013, del 16 de octubre de 2013 recaída en el caso Ricardo Adair.

d) El concepto de apoyo es flexible y está en constante evolución como el concepto de discapacidad y capacidad jurídica. En este sentido, apoyo es un término que incluye una variedad de acuerdos de carácter formal e informal, acuerdos que pueden ser de distintas intensidades según los requerimientos de la persona que los solicita.³⁴

e) Ante un cambio o desaparición de la diversidad funcional, el juez deberá adaptar la sentencia que declare un estado de interdicción a fin de adaptarla al estado físico y mental de la persona.

f) Durante el procedimiento respectivo, el juez deberá escuchar a la persona con discapacidad a fin de que evalúe de forma directa el grado de la discapacidad pues la persona con discapacidad no sólo es una parte interesada en el proceso, sino, es el principal sujeto de examen por el tribunal. Dicha persona podrá ser asistida por alguien de su entera confianza.

g) El juez, al momento de evaluar el grado de discapacidad, deberá solicitar todos los informes que estime necesarios para contar con los elementos suficientes para emitir su sentencia. Tales informes no deberán ser elaborados solo por médicos, sino también por pedagogos, abogados, sociólogos y demás expertos.

Con todo ello, cabe además precisar que la existencia de un sistema de apoyos y salvaguardias en el país no involucra solamente una reforma del Código Civil sino que, también de otra normativa (por ejemplo la Penal), así como el diseño y la implementación de una política pública de Estado (Lindblom, 1991, p. 11).

Sin embargo, el tema de las políticas públicas que deben acompañar a las modificaciones que propongo, exceden en demasía el objetivo primigenio de este breve ensayo. Sin perjuicio de ello, me permitiré anotar como cuestión preliminar, que ningún cambio legislativo causará efecto social verdadero si es que la sociedad como conjunto continúa siendo incapacitante, es decir, una sociedad discapacitada de verdad.

³⁴ Comité CDPD. *Observación General 1 (Artículo 12) Igual Reconocimiento como Persona Ante la Ley*. (2014). CRPD/C/GC/1, párr. 17.

2. Propuesta de modificación al Código Civil peruano en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental: de la interdicción al sistema de apoyos en la toma de decisiones

Por cuestiones didácticas, y para un mejor entendimiento de las modificaciones que propongo, éstas serán plasmadas en un cuadro en el cual estarán tanto las propuestas como las observaciones y justificaciones de los cambios planteados, en estricto apego a las técnicas legislativas modernas. El norte que guía a este conjunto de iniciativas es sin duda alguna el modelo social plasmado en el sistema de apoyos en la toma de decisiones, del cual he dado cuenta en los subcapítulos anteriores. Evidentemente, mi propuesta solo va orientada, por ahora, al Código Civil, entendiendo que para un futuro será también necesario modificar algunos preceptos del Código Procesal Civil para darle mayor efectividad al derecho sustantivo.

2.1. De las modificaciones

Propuesta de modificación	Observación	Justificación
<p>Artículo 44.- Son relativamente incapaces: 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- Los retardados mentales. 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. 4.- Los pródigos. 5.- Los que incurrir en mala gestión. 6.- Los ebrios habituales. 7.- Los toxicómanos. 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil”.</p>	<p>Eliminar los numerales 2 y 3 en virtud al artículo 12° de la CDPD que reconoce “capacidad jurídica en igualdad de condiciones” y al numeral 9.1° de la Ley General de la Persona con Discapacidad que reconoce “capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida”.</p>	<p>La norma en cuestión no observa el principio de presunción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.</p>
<p>Artículo 43.- Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos</p>	<p>El artículo 12° de la Convención y el numeral 9.1° de la Ley General de la Persona con Discapacidad determinarían que: a) no sean</p>	<p>La norma en cuestión no observa el principio de presunción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.</p>

<p>actos determinados por la ley.</p> <p>2.— Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.</p>	<p>considerados incapaces; b) no sean interdictos, y; c) no sean sometidos a curatela. Sin perjuicio de lo anterior, estas figuras podrían ser reguladas sobre esta población para los casos de disminución intensa de la capacidad mental.</p> <p>Se sugiere eliminar el artículo 43.2° porque es una cláusula imprecisa que se confunde con las referidas en los numerales 2 y 3 del artículo 44°.</p>	
<p>Artículo 274.- Es nulo el matrimonio:</p> <p>1.— Del enfermo mental, aun cuando la enfermedad se manifieste después de celebrado el acto o aquél tenga intervalos lúcidos. No obstante, cuando el enfermo ha recobrado la plenitud de sus facultades, la acción corresponde exclusivamente al cónyuge perjudicado y caduca si no se ejercita dentro del plazo de un año a partir del día en que cesó la incapacidad.</p> <p>2.— Del sordomudo, del ciegosordo y del ciegomudo que no sepan expresar su voluntad de manera indubitable. Empero, si aprenden a expresarse sin lugar a duda, es de aplicación lo dispuesto en el inciso 1. (...)”</p>	<p>Respecto del inciso 1, “Enfermo mental” alude a la persona con discapacidad mental, sobre la que debe aplicarse el artículo 12° de la CDPC y el reconocimiento de su capacidad jurídica.</p> <p>Respecto del inciso 2, eliminar en virtud a la derogatoria del numeral 3 del artículo 43° a la cual se hizo referencia en el cuerpo del ensayo.</p>	
<p>Artículo 368.— La acción [para contestar la paternidad] puede ser ejercida por los ascendientes del marido, en los casos de los artículos 43,</p>	<p>Derogar todo el artículo porque se circunscribe a los artículos 43° numeral 2 y al 44° numerales 2 y 3 sobre los cuales se sugiere su ablación.</p>	

<p>incisos 2 [privados de discernimiento] y 3, y 44, incisos 2 y 3 [retardados mentales y deterioro mental]. Si ellos no lo intentan, puede hacerlo el marido dentro de los noventa días de cesada su incapacidad”.</p>		
<p>Artículo 564.- Están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 8” refiere el artículo 44 incisos 4 al 8.</p>	<p>Reemplazar los artículos, pues se ha propuesto la eliminación de la incapacidad de quienes se encuentren en los supuestos de los artículos 43° numeral 2 y al 44° numerales 2 y 3.</p>	
<p>Artículo 571. Para que estén sujetos a curatela los incapaces a que se refiere el artículo 569 {artículos 43 incisos 2 [privado de discernimiento] y 3, y 44 incisos 2 y 3 [retardados mentales y deterioro mental]}, se requiere que no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena”.</p>	<p>Derogar todo el artículo porque se propone que las personas mencionadas en los artículos 43° numeral 2 y el 44° numerales 2 y 3 ya no serían incapaces y, por lo tanto, ya no estarían bajo la curatela (artículo 564).</p>	
<p>Artículo 1358.- Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria”.</p>	<p>Debe eliminarse el extremo tachado debido a que el estar privado de discernimiento es un concepto asociado a discapacidad mental. Asimismo, porque las modificaciones propuestas sobre los artículos 43 y 44 del CC dejarían fuera a dicho sector de la población del universo de incapaces absolutos y relativos.</p>	

2.2. De las incorporaciones

Como se ha señalado, en atención al artículo 12° de la CDPD y al numeral 9.1° de la Ley General de la Persona con Discapacidad, así como del artículo 8° del Reglamento de

dicha ley, no sería aplicable la interdicción, siendo sustituida por el sistema de apoyo en la toma de decisiones, el cual debería ser incorporado en el Código Civil dentro de las instituciones supletorias de amparo de la siguiente manera:

Libro III: Derecho de Familia

Sección Cuarta: Amparo Familiar

Título II: Instituciones supletorias de amparo (Artículo 502 al 659)

Capítulo Primero: Tutela (Artículo 502 al 563)

Capítulo Segundo: Curatela (Artículo 564 al 618)

Capítulo Tercero: Consejo de Familia (Artículo 619 al 659)

Capítulo Cuarto: Sistema de apoyo y ajustes razonables

Artículo 659-A.- Capacidad jurídica de las personas con discapacidad

Las personas con discapacidad tienen capacidad de goce y de ejercicio en todos los aspectos de sus vidas, en igualdad de condiciones que las demás personas. Se presume plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido dieciocho años de edad y no le haya sido declarado un sistema de apoyo judicialmente.

Artículo 659-B.- Sistema de apoyo

Las personas con discapacidad tienen el derecho a decidir si recurren al sistema de apoyo, para lo cual **proponen y solicitan al juez competente el nombramiento o la revocación** de las personas naturales o jurídicas encargadas de asistirles en la toma de las decisiones para la realización de determinados actos que estimen pertinentes, sin que eso implique la subrogación de su voluntad.

Artículo 659-C.- Uso del sistema de apoyo

Se reconoce que dentro del grupo de las personas con discapacidad existe una gran variedad de diversidades funcionales, atendiendo a ello, ejercen sus derechos. En tal sentido, el sistema de apoyo reconoce y respeta los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, por lo cual es diverso y debe ajustarse a las necesidades específicas de cada

individuo. La forma de comunicación de la persona con discapacidad no constituye un obstáculo para obtener el apoyo. Para tales efectos, el **juez** califica el tipo de diversidad funcional en cada caso concreto **a través de una evaluación multidisciplinaria**, de tal manera que exista un control previo y **permanente del apoyo** a otorgar.

Artículo 659-D.- Supervisión de las personas designadas a prestar apoyo

Las personas designadas a prestar apoyo son sujetas a supervisión periódica por el juez competente con el propósito de verificar que el ejercicio de su función no haya perjudicado los derechos e intereses de la persona apoyada. La periodicidad de la supervisión será determinada por el juez, en cada caso concreto, teniendo en cuenta el grado de diversidad funcional que presente cada persona con discapacidad.

Artículo 659-E.- Personas impedidas de prestar apoyo

No podrá actuar como persona encargada de brindar el apoyo quien tenga conflicto de intereses respecto al patrimonio del beneficiario o quien haya mantenido o mantenga litigio con este. En caso que cualquier persona advierta el ejercicio del apoyo a pesar de haberse producido alguna de estas circunstancias, deberá poner el hecho a conocimiento de la autoridad judicial para defender los derechos de la persona con discapacidad.

Artículo 659-F.- Sistema de apoyo obligatorio

Excepcionalmente, se establece el sistema de apoyo obligatorio cuando las personas con discapacidad se encuentren en circunstancias extremas en las que no puedan expresar su voluntad por ningún medio. En estos casos, la prestación del apoyo es para la adopción de decisiones particulares en resguardo de sus derechos e intereses y en ningún caso trae como consecuencia el desconocimiento absoluto de su capacidad de ejercicio.

Su designación es realizada tomando en consideración la proximidad y el conocimiento sobre las circunstancias personales y necesidades de la persona con discapacidad que no puede expresar su voluntad por ningún medio.

Para tales efectos, siempre que cumplan con los requisitos expresados en el párrafo precedente, se podrán considerar de manera preferente a las siguientes personas para que puedan cumplir con la asistencia:

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

En caso que ninguna de las personas señaladas puedan cumplir con la condición de asistencia a la persona con discapacidad, el juez podrá designar a la persona natural o jurídica que cumpla con lo señalado en el segundo párrafo del presente artículo.

Artículo 659-G.- Revocación del sistema de apoyo

La revocación del apoyo puede ser solicitada por el beneficiario en el caso previsto por el artículo 659-B del Código Civil. En el caso del artículo 659-F el beneficiario podrá solicitar la revocación como mínimo 6 meses después de la sentencia del juez que declaró dicho sistema de apoyo. Luego de esta primera solicitud de revocación, podrá solicitarla cada 6 meses. También podrán solicitar la revocación las personas previstas en el artículo 659-F.

Artículo 659-H.- Ajustes razonables

Las personas con discapacidad tienen derecho a vivir, ser atendidos y exigir ambientes que sean universalmente accesibles o que tengan ajustes razonables. Estos últimos son aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas requeridas en un caso particular que no imponen una carga desproporcionada o indebida. Tienen por objeto que las personas naturales y las personas jurídicas públicas y privadas garanticen a las personas con discapacidad su autonomía, como también el goce y el ejercicio de todos sus derechos en igualdad de

condiciones que a los demás individuos. La denegación de ajustes razonables constituye una forma de discriminación contra las personas con discapacidad.

CONCLUSIONES

Finalmente, del resultado del presente ensayo tenemos las siguientes conclusiones siempre bajo el entendido de que lo aquí propuesto, como toda obra humana, puede ser perfectible. En todo caso, no se busca con esto cerrar el debate sino, abrirlo.

1. La discapacidad no es una situación personal, no es un “problema”. Por el contrario, la discapacidad es más una situación social externa a la persona y, en ese sentido, es la sociedad la cual al no adaptarse a las personas con discapacidad, las incapacita.
2. El nuevo modelo para entender la discapacidad que debe regir todo el andamiaje jurídico es el denominado “modelo social”. En virtud de este nuevo paradigma, se busca empoderar a la persona con discapacidad, haciéndola para ello protagonista de su propia vida, de sus propias iniciativas y decisiones.
3. La actual regulación de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad mental plasmada en el Código Civil peruano, no está en concordancia con el vigente modelo social que busca, antes que una sustitución en la toma de decisiones, un apoyo en la toma de las mismas. Por eso, urge una modificación a los preceptos del texto civil que sean pertinentes a fines de derogar la figura jurídica de la interdicción civil para estas personas.
4. El nuevo sistema de apoyos que suplantará a la obsoleta figura de la interdicción civil, de tradición *iusprivatista*, deberá delimitar de manera adecuada los contornos reguladores para los distintos casos que se presenten. Lo anterior en atención a que dentro del grupo de las personas con discapacidad, existen muchos tipos de discapacidad y, por lo mismo, no se puede establecer un parámetro genérico de solución sino que, éste debe ser moldeable y, para ello, es preponderante la figura del juez y/o jueza civil.

5. La propuesta planteada, asumiéndola como perfectible y mejorable, busca orientar el debate actual sobre las modificaciones al Código Civil que se darán sobre la base del proyecto de ley presentado por la CEDIS para modificar determinados artículos del texto civil para derogar la interdicción. No obstante, he podido verificar que en dicho proyecto hay algunas imprecisiones e incongruencias, por ello, es que he decidido plasmar mi propia propuesta de modificación en el presente trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

▪ Libros y artículos

Bach, M. (2011). *El derecho a la capacidad jurídica en la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa*. En Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (pp. 55-79). Buenos Aires: EDIAR.

Bariffi, F. (2009). *Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU*. En Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo (pp. 353-390). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

Bariffi, F. (2011). *Capacidad jurídica y discapacidad: una visión del Derecho Comparado*. En Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos. Una revisión desde la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Buenos Aires: EDIAR.

Bernal, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bolaños, R. (2014). *La regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental en el Perú: propuesta para su adecuación con el modelo social*. marzo 25,

- 2014, de Red de Expertos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Borea, C. (2015). Discapacidad y derechos humanos. *Themis Revista de Derecho*, 67, 167-175.
- Clérico, L. (2009). *El examen de proporcionalidad en el Derecho Constitucional*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Cuenca, P. (2012). *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad: un análisis a la luz de la Convención de la ONU*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá.
- Dhanda, A. (2007). Legal capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the past or lodestar for the future? *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, 34, 422-489.
- De Así, R. (2007). *Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas de la discapacidad desde la teoría de los derechos*. En *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina* (pp. 17-50). Madrid: Dykinson.
- Defensoría del Pueblo de Perú. (2009). *Informe Defensoría N° 140. Salud Mental y Derechos Humanos: Supervisión de la política pública, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Espinoza, J. (1998). *La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles*. Lima: Grijley.
- Espinoza, J. (2007). *La capacidad de los sujetos de derecho*. En *Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Tomo I* (pp. 97-105). Lima: Gaceta Jurídica.

- Garzón, E. (1998). ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? *Doxa*, 5, pp. 146-178.
- González, A. (2010). *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. México D.F.: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Laporta, F. (1993). *Entre el derecho y la moral*. México D.F.: Fontamara.
- León, J. (1991). *Tratado de Derecho Civil. Tomo I*. Lima: WG Editor.
- Lindblom, C. (1991). *El proceso de elaboración de políticas públicas*. Madrid: MAP.
- Minkowitz, T. (2007). The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the right to be free from nonconsensual psychiatric interventions. *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, 34, pp. 402-436.
- Nogueira, H. (2011). El uso del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión. *Estudios Constitucionales*, 9, pp. 112-157.
- Palacios, A. (2008). *¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español*. En *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina* (pp. 243-278). Madrid: Dykinson.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de la discapacidad: orígenes, características y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madrid: Grupo Editorial CINCA.
- Pazo, O. (2014). *Los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Prieto, L. (2004). *El constitucionalismo de los derechos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Prieto, L. (2008). *El juicio de ponderación constitucional*. En *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (pp. 108-135). Quito: S/E.

Quinn, G., & Degener, H. (2002). *Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la Discapacidad*. ONU. New York: ONU.

Quinn, G. (2011). *Personalidad y capacidad jurídica: Perspectivas sobre el cambio de paradigma del artículo 12 de la CDPD*. En *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 37-67). Buenos Aires: EDIAR.

Santiago, C. (1989). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: ASTREA.

Sokolich, M. (2005). *Artículo 7. Protección y defensa de la salud, el medio familiar y la comunidad*. En *La Constitución Comentada Artículo por Artículo. Tomo I*(pp. 409-413). Lima: Gaceta Jurídica.

▪ **Jurisprudencia internacional y nacional**

ACmHPR. *Caso Purohit y otros v. Gambia*. Comunicación No. 241/2001. Decisión adoptada en el trigésimo tercer período ordinario de sesiones celebrado del 15 al 29 de mayo de 2003.

Corte IDH. *Caso Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

Corte IDH. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de 1 de setiembre de 2015. Serie C No. 298.

Corte Suprema de Canadá. *Bibaud v. Québec (Seguro Estatal de Salud)*. 2 SCR 3. Sentencia de 10 de junio de 2004.

CRPD. *Caso H.M. Contra Suecia*. Comunicación No. 3/2011. CRPD/C/7/D/3/2011. Decisión del 19 de abril de 2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. *Amparo de revisión*. 159/2013. Sentencia de 16 de octubre de 2013.

TEDH. *Caso Shtukaturov v. Russia*. Aplicación N° 44009/05. Sentencia de 27 de marzo de 2008.

TEDH. *Caso Glor Vs. Suiza*. Sentencia de 30 de abril de 2009. Aplicación No. 13444/04.

TEDH. *Caso Lashin Vs. Rusia*. Sentencia de 22 de enero de 2013. Aplicación N° 33117/02.

Tribunal Constitucional de España. Sala Segunda. Sentencia 141/2012, de 2 de julio de 2012 (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2012).

Tribunal Constitucional Federal Alemán, BVerfGE, 1 BvR 14/60. Sentencia de 14 de diciembre de 1965.

Tribunal Constitucional Federal Alemán, BVerfGE, 1 BvR 539/96. Sentencia de 19 de julio de 2000.

Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Javier Diez Canseco Cisneros*. Sentencia de 12 de julio de 2004. Exp. N° 518-2004-AA/TC.

Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima*. Exp. N.º 045-2004-PI/TC. Sentencia de 29 de octubre de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú. *Caso R.J.S.A Vda. de R.* Sentencia de 9 noviembre de 2007. Exp. N° 3081-2007-PA/TC.

Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Internos del Instituto de Salud Honorio Delgado.* Sentencia de 7 de noviembre de 2008. Exp. N° 05842-2006-PHC/TC.

Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Luz Margarita Bustamante Candiotti.* Sentencia del 24 de septiembre de 2009. Exp. N° 2313-2009-HC/TC.

Tribunal Constitucional del Perú. *Caso Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco.* Sentencia de 19 de julio de 2011. Exp. N° 00032-2010-PI/TC.