

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

“DIFICULTADES TEÓRICAS DE LA REGULACIÓN  
DE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO Y LA FIGURA  
DE LOS APOYOS RESPECTO A LAS PERSONAS  
EN DE ESTADO DE COMA, EN EL DERECHO CIVIL  
PERUANO”

Tesis para optar el título profesional de:

**Abogado**

**Autor:**

Estefanny Jhanell Bardales Tavera

**Asesor:**

Mg. Marcia Patricia Rodriguez Urteaga

<https://orcid.org/0000-0002-4756-7691>

Cajamarca - Perú

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente(a)	<b>PAOLA KARINA JÁUREGUI IPARRAGUIRRE</b>	<b>42080780</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	<b>CINTHYA CERNA PAJARES</b>	<b>47288627</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	<b>ROCÍO DEL PILAR RAMÍREZ SANCHEZ</b>	<b>26717084</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

## INFORME DE SIMILITUD

“DIFICULTADES TEÓRICAS DE LA REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO Y LA FIGURA DE LOS APOYOS RESPECTO A LAS PERSONAS EN DE ESTADO DE COMA, EN EL DERECHO CIVIL PERUANO”

### TESIS

#### INFORME DE ORIGINALIDAD



#### FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://blog.pucp.edu.pe">blog.pucp.edu.pe</a> Fuente de Internet	4%
2	<a href="http://www.dykinson.com">www.dykinson.com</a> Fuente de Internet	2%
3	<a href="http://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co">escuelajudicial.ramajudicial.gov.co</a> Fuente de Internet	2%
4	<a href="http://pdfcoffee.com">pdfcoffee.com</a> Fuente de Internet	2%
5	<a href="http://issuu.com">issuu.com</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://ri-ng.uaq.mx">ri-ng.uaq.mx</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="http://content.lpderecho.pe">content.lpderecho.pe</a> Fuente de Internet	1%
8	Submitted to usmp Trabajo del estudiante	1%
9	Ascensión Leciñena Ibarra. "Autonomía decisoria y heteronomía en personas"	<1%

## DEDICATORIA

Con profunda gratitud:

A mis padres, quienes con su inquebrantable esfuerzo y paciencia me respaldaron cada día. Su amor y sabios consejos iluminarán mi camino.

A mi hermano, por quien asumí el reto de madurar desde temprana edad. A través de las situaciones difíciles que hemos enfrentado juntos, me enorgullece saber que forjé a un gran hombre, el cual, hoy cuida por mí.

A mi querido Christian, quien va caminado a mi lado hace varios años. Llegaste para inspirarme en forjar mi mejor versión, y mostrarme el descubrimiento de mi verdadera fortaleza y valentía.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento sincero y profundo:

A mis padres por apoyarme en la decisión de estudiar esta carrera y por creer en mi capacidad para lograr este objetivo. El sacrificio constante que han hecho a lo largo de los años ha sido fundamental, y sin su respaldo, este camino habría sido mucho más difícil.

A a la Dra. Marcia Rodríguez Urteaga, quien ha tenido un papel crucial en mi educación universitaria. Su confianza en mis habilidades y su ejemplo, me han guiado hacia una vocación de servicio destinada a ayudar a quienes más lo necesitan.

**TABLA DE CONTENIDO**

JURADO EVALUADOR	2
INFORME DE SIMILITUD	3
DEDICATORIA	4
AGRADECIMIENTO	5
TABLA DE CONTENIDO	6
ÍNDICE DE TABLAS	10
RESUMEN	11
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	12
1.1. Realidad problemática	12
1.2. Formulación del problema	20
1.3. Objetivos	20
1.3.1. Objetivo general	20
1.3.2. Objetivos específicos	20
1.4. Hipótesis general	21
1.5. Justificación	21
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	23
2.1. Antecedentes	23
2.1.1. Antecedentes internacionales	23
2.1.2. Antecedentes nacionales	25
2.2. Bases teóricas	27
2.2.1. Capacidad jurídica	27
2.2.2. Capacidad de ejercicio	28

2.2.3.	Figura de los apoyos	30
2.2.4.	Estado de coma	31
2.2.5.	Persona con discapacidad	32
2.2.6.	Curatela	32
2.2	Marco doctrinal	34
2.3.1	Evolución del concepto de discapacidad en el mundo	34
2.3.2	Normas que regulan los derechos de las personas con discapacidad	35
2.3.3	La Convención de los derechos de las personas con discapacidad y el principio de autonomía	38
2.3.4	La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú	42
III.	METODOLOGÍA	47
3.1	Tipo de investigación	47
3.2	Diseño de investigación	47
3.3	Población y muestra	49
3.4	Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	52
3.5	Validez y confiabilidad de los instrumentos	53
3.6	Métodos de análisis de datos	55
3.7	Procedimiento	56
3.8	Consideraciones éticas	57
CAPÍTULO IV:	RESULTADOS	59
4.1.	Análisis la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, respecto a las	

personas en estado de coma en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana	
60	
4.1.1. Estudio en la legislación peruana sobre la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos	60
4.1.2. Estudio en la doctrina peruana sobre la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos	66
4.1.3. Estudio en la jurisprudencia peruana sobre la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos	70
4.2 Análisis de la anterior regulación de la capacidad de ejercicio de las personas en estado de coma en el Código Civil frente a sus actuales modificatorias	75
4.3 Análisis de las diferencias de la aplicación de las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana	81
4.3.1 Estudio en la legislación sobre las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma	81
4.3.2 Estudio en la doctrina sobre las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma	83
4.3.3 Estudio en la jurisprudencia sobre las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma	87
4.4 Análisis de la identificación de la <i>ratio legis</i> de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma en el derecho peruano	90
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES</b>	<b>97</b>
5.1. Limitaciones	97

5.2.	Discusión	97
5.2.1.	Existencia de una regulación incoherente en el Código Civil que afecta al principio de autonomía de la voluntad y la figura de los apoyos regulado en la Convención.	97
5.2.2.	Innecesaria regulación de las figuras jurídicas como el apoyo, apoyo con representación y curatela bajo conceptos distintos; pero, que en la práctica cumplen la misma finalidad	107
5.2.3.	Contravención a la <i>ratio legis</i> de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma	109
5.2.4.	Dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en estado de coma en el Derecho civil peruano	111
5.3.	Conclusiones	112
5.4.	Recomendaciones	113
	REFERENCIAS	116
	ANEXOS	128

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Interpretación de los valores obtenidos en la V de Aiken	60
Tabla 2. Legislación peruana sobre la capacidad de ejercicio basada en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	61
Tabla 3. Legislación peruana sobre la figura de apoyos basada en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	63
Tabla 4. Doctrina peruana sobre la capacidad de ejercicio basada en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	67
Tabla 5. Comparación de la regulación de la capacidad de ejercicio en el Código Civil original, en el D.L. N° 1384 y en la R.M. N° 0046-2020-JUS	76
Tabla 6. Doctrina peruana sobre las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela	83

## RESUMEN

Dada la metamorfosis que se ha experimentado en torno a los derechos de las personas con discapacidad y la adopción actual del modelo social, es que el objetivo de este trabajo fue establecer las dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en estado de coma en el derecho civil peruano. La investigación tuvo un enfoque cualitativo, diseño no experimental de corte transversal y alcance descriptivo – exploratorio. Se tomó como muestra a 9 documentos legislativos, 7 documentos jurisprudenciales, y los documentos doctrinarios que se encontraron al alcance bajo un muestreo no probabilístico. Se utilizó la técnica de observación de fuente documental y, como instrumento, la ficha bibliográfica. Los resultados mostraron que en el Perú se ha dado una innecesaria regulación de figuras jurídicas como el apoyo, el apoyo con representación y la curatela en el marco de los derechos de las personas con discapacidad, a nivel general, y de las personas en estado de coma, a nivel específico. Esta regulación, presenta dificultades teóricas, desde la misma concepción de la capacidad de ejercicio, pues en el afán de evitar la discriminación, alentar la dignidad humana y respetar los convenios internacionales sucritos, se han separado conceptos, que en la práctica cumplen la misma finalidad; todo lo cual permite comprobar la hipótesis planteada.

**PALABRAS CLAVES:** Convención de los derechos de las personas con discapacidad, capacidad de ejercicio, figura jurídica de apoyo, estado de coma, Código civil peruano.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

Los derechos de las personas han experimentado una metamorfosis admirable a lo largo de la historia, debido a que su evolución se ha dado por cambios radicales que han obedecido a los paradigmas y valores de cada época. Como bien indica Salmón (2015), “la lucha por la vigencia plena de los derechos humanos no fue un derrotero lineal ni continuo, sino que ha sido un camino zigzagueante, lleno de avances, errores y enmiendas” (p. 5). Ello nos puede dar la idea de que habiendo sido difícil la evolución de los derechos humanos, ha sido aún más complicado el avance en el campo de los derechos de las personas con discapacidad.

En ese sentido recordemos que, en las antiguas culturas, como la asiática, egipcia y esparta, las personas con discapacidad, eran consideraban como seres peligrosos para la población pues habían sido maldecidas por la divinidad, por lo que las abandonaban en el desierto o en los bosques, e incluso llegaban a quitarles la vida, pues amenazaban la belleza estética y guerrera de su floreciente sociedad.

Posteriormente, en el siglo XIV, los nacidos o los que adquirirían una deficiencia eran vendidos a los circos o zoológicos, ya que eran considerados fenómenos que atraían la atención de la población.

Tiempo después, en el siglo XVI, se dio un cambio de pensamiento, por lo que este grupo poblacional pasa a ser tratado desde un enfoque médico. Como bien indican Sánchez y Solar (2015), en esta época aparecen las primeras instituciones mentales y tratamientos

médicos, buscando regenerar a las personas con deficiencias, mediante tratamientos invasivos, como el electro shock.

Por fortuna, esta concepción fue cambiando paulatinamente, ya que a inicios del siglo XX la discapacidad empieza a ser percibida como un tema de carácter social; es decir, con una perspectiva protectora y asistencialista por parte de los estados y organismos internacionales. De esta forma, es que, a partir de la década del 90, la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 1982, como se citó en Hernández, M., 2015) estableció acciones y planes internacionales relacionados a la protección y asistencia que debían recibir las personas con discapacidad.

En ese sentido, la adopción generalizada de un modelo excesivamente protector llevó a que en la mayoría de los países, se considere a las personas con discapacidad como incapaces de expresar su voluntad. Como resultado, se establecían en los marcos legales disposiciones que suplantaban la capacidad de tomar decisiones por parte de este grupo, tal como lo es el proceso de interdicción.

Perú era uno de esos países que no reconocían la manifestación de voluntad de estas personas, creándose así en el país el proceso de interdicción civil mediante la figura de la curatela, destinada a sujetos con discapacidad, bien fuera psicosocial o cognitiva, debido a que se les consideraba parcial o totalmente incapaces (Varsi-Rospigliosi & Torres, 2019).

Ello se puede comprobar en la antigua regulación del Código Civil (1984), que indicaba, acerca de quién podría tener la capacidad de ejercicio plena, que era para “los que hubieran cumplido 18 años, salvo lo señalado en los artículos 43 y 44” (art. 42). Así pues, según el mencionado artículo 43, se consideraba la incapacidad absoluta a “(1) Los menores

de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. (2) Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. (3) Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable” (art. 43). Mientras que el mencionado artículo 44 regulaba a las personas con incapacidad relativa, entre las que se podían nombrar “(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” (art. 44), entre otros que no son relevantes para el tema de este estudio.

Con el tiempo, las personas con discapacidad parecían pasar desapercibidas para los organismos internacionales que promulgaban tratados de derechos humanos. Por lo que, este grupo poblacional ejerció una fuerte presión en la ONU, ya no con miras a que se les declare más derechos, sino con la esperanza de que puedan lograr su participación plena y efectiva en la sociedad y, por ende, ser autónomos y estar en un plano de igualdad que las demás personas (ONU, 2001).

Ello causó que en el año 2001 se propulse su participación en la vida cotidiana. Bajo ese contexto, la “LVI Asamblea de las Naciones Unidas”, aprobó, en diciembre del año 2001, la resolución 56/168, la cual establece la creación de un comité que elaboraría un tratado internacional para la defensa de las personas con discapacidad, permitiendo su participación en la vida cotidiana, lo cual incluye el ámbito jurídico (ONU, 2001). En ese sentido es que, en 2006, la ONU presentó el primer tratado para defender y promover los derechos de las personas con discapacidad, denominado “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” (en adelante, la Convención), entrando en vigor en 2008.

Este nuevo paradigma social que guía el actuar de la Convención busca asegurar la autonomía y la igualdad de derechos y libertades de las personas con discapacidad, en concordancia con los valores de dignidad y vida. Al respecto, López (2022) indica que el núcleo de la Convención queda plasmado en el artículo 12, el cual desarrolla la capacidad jurídica bajo el principio de autonomía para tomar decisiones propias. Cabe resaltar que dicha autonomía se implantó junto a las figuras jurídicas de los apoyos y salvaguardias como estrategias de asistencia y control.

En el Perú, el Congreso de la Republica aprobó la Convención mediante Resolución Legislativa N° 29127, en octubre de 2007, ratificado por el Presidente de la Republica mediante Decreto Supremo N° 073-2007-RE, en diciembre de 2007, entrando en vigor en territorio nacional en mayo de 2008.

Sin embargo, el “Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad” (2012, como se citó en Villanueva, 2019), al ver que el Perú no adecuaba su ordenamiento a la luz del tratado, le solicitó derogue la interdicción judicial, revisar la tutela y curatela. Además, le exhorto a que se adopte el modelo del respeto en la toma de decisiones propias.

La respuesta del Perú ante dichas observaciones fue la promulgación de la Ley N° 29973, “Ley General de la Persona con Discapacidad”, en 2012, la cual reconoce los derechos de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, y además dispone que se cree una comisión para la adecuación del Código Civil (1984) acorde al tratado internacional de los derechos de las personas con discapacidad. Cabe precisar que no se deroga la interdicción ni la curatela. Solamente se deroga el numeral 3 del artículo 43 del Código Civil, sobre la incapacidad absoluta de “los sordomudos, los ciegosordos y los

ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable” (Código Civil, 1984, art. 43).

No es hasta septiembre de 2018, que en el Perú se aprueba el Decreto Legislativo N° 1384, “Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones”, el cual deroga, modifica e introduce distintos artículos al Código Civil (1984), para estar acorde con el paradigma establecido en la Convención.

Con esta nueva regulación en territorio nacional, finalmente se refula el otrogamiento de la capacidad jurídica plena a las personas con discapacidad, lo que significa que ahora son completamente capaces de celebrar todo acto jurídico, pues se aplica el principio general de que todo sujeto tiene capacidad jurídica para gozar y ejercer sus derechos bajo una igualdad de condiciones, y solo la capacidad de ejercicio puede ser restringida por ley.

Lo antes mencionado se ve reflejado en la nueva regulación del Código Civil, donde ahora el artículo 3 que hace referencia a la capacidad jurídica indicando que “toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos” (D.L. N° 1384, 2018, art. 1), ello se complementa con el artículo 42 el cual plantea que la capacidad de ejercicio plena “incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad” (D.L. N° 1384, 2018, art. 1). Adicionalmente, se elimina el numeral 2 del artículo 43, que indica la incapacidad absoluta para “los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento” (Código Civil, 1984, art. 43). Y se eliminan los numerales 2 y 3 del artículo 44, que dictan capacidad de ejercicio restringida para “(2) Los retardados mentales. (3) Los que adolecen de deterioro

mental que les impide expresar su libre voluntad” (Código Civil, 1984, art. 44), al tiempo que se incorpora un nuevo numeral que indica la capacidad de ejercicio restringida para “las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiere designado un apoyo con anterioridad” (D.L. N° 1384, 2018, art. 1).

Hasta este punto, se puede decir que esta modificación ha generado un gran revuelo nacional, pues la noción fundamental de capacidad jurídica, arraigada habitualmente durante muchos años y enseñada a muchos abogados, ha experimentado alteraciones significativas. Estas modificaciones conducen a la instalación de un nuevo enfoque y percepción que se debe tener respecto a las personas con discapacidad.

Al analizar ello, se puede percibir algunos problemas, más precisamente en aquellas personas que se encuentran en estado de coma, Según las leyes peruanas, estas personas tienen la capacidad de realizar actos legales como cualquier otro, esto por la igualdad de condiciones que les asiste. No obstante, se reconoce que necesitan algún medio para expresar su voluntad. Es en este punto entra en acción la figura del apoyo, cuya función es facilitar la expresión de la voluntad del individuo en coma. Es esencial subrayar que esta asistencia no implica que el apoyo tome decisiones en lugar de la persona en estado de coma, ni que sustituya su voluntad.

En ese sentido, la normativa peruana contempla dos escenarios. En el primero, las personas en estado de coma que hayan designado previamente un apoyo mantienen una capacidad de ejercicio plena y su voluntad la exteriorizará el apoyo. En el segundo escenario, se protege el derecho a la capacidad jurídica de las personas en coma que no hayan designado apoyos con anterioridad, y este derecho será resguardado mediante la designación de un apoyo establecido por un juez, y su condición será de capacidad de ejercicio restringida.

Al análisis de dichas situaciones, es que existen múltiples vacíos legales, para ello, se debe partir de la noción de que la persona con discapacidad ahora puede realizar todo acto jurídico con el soporte de la figura del apoyo en su vida, el cual debe ser solo un ente que ayude en la comprensión de actos jurídicos y captador de la manifestación de voluntad, más no podrá tomar decisiones a criterio propio. Pero específicamente en la situación en la que una persona se encuentra en estado de coma, el apoyo sería incapaz de cumplir su propósito, ya que no puede percibir las intenciones o deseos que la persona en coma podría querer expresar, debido a que no puede responder a ningún estímulo, dado su estado. En otras palabras, debido a la falta de contacto visual y sensorial con la persona en coma, el apoyo no podría servir como un medio para canalizar las decisiones o intenciones de dicha persona.

Siendo así, el apoyo puede terminar haciéndose responsable de tomar decisiones a propio criterio suyo, sea que se tome en cuenta o no el interés superior de la persona asistida o el criterio de mejor interpretación de la voluntad, por lo que se presenta un vacío legal en el que no queda claro a partir de qué punto las contribuciones del apoyo terminan calificando como representación y, por ende, ajustándose al concepto de la figura jurídica de la curatela, sin una interdicción previa, debido a que la misma está impedida en el Código Civil para las personas en coma. Esto conlleva a que se vea una línea muy delgada de diferencia que puede inducir al apoyo a tomar la decisión por su propia voluntad, pese a que se debe recurrir a aplicar el principio de mejor interpretación de la voluntad, tal como indica el artículo 659-B del Código Civil, según la modificación del D.L. N° 1384 (2018). Sostiene, Tantaleán (2020) que en el proceso raramente se tiene la información suficiente para comprender la voluntad pretérita, por lo cual la figura del apoyo es en realidad la de un curador, pues se puede ver

que suplirá la voluntad del asistido, y tomará la decisión bajo su propia noción de lo que considere correcto.

En esa misma línea, se puede observar una situación más gravosa, la cual esta reflejada en el numeral 9 del artículo 44 del Código Civil (D.L. N° 1384, 2018) pues, pareciera que existe una curatela disfrazada de un apoyo, pues las personas en coma que no cumplan este supuesto, por no haber designado previamente un apoyo, solo pueden acceder a la figura de un apoyo designado judicialmente (D.L. N° 1384, art. 45-B). Ello contradice el principio del artículo 42 de que tienen capacidad de ejercicio plena, “independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad”. Al ser designado judicialmente el apoyo, no se puede saber si su elección se ajustaría al deseo del asistido (forma de asistencia libremente elegidos), y ya se ha visto el problema de poder aplicar el principio de mejor interpretación de voluntad.

Otra situación que se desprende de la normativa, es la marcada condición legal que se otorga a ambas situaciones que se regulan para las personas en estado de coma, pues, mientras a quien designó un apoyo antes de entrar a un estado de coma gozará de capacidad de ejercicio plena, lo contrario pasa con aquellos que no designaron apoyos antes de entrar en coma (que son la mayoría de casos), a los cuales se les restringe su capacidad de ejercicio.

En síntesis, esta investigación ha encontrado el problema que orienta su rumbo, que supone entender cómo se articula la capacidad de ejercicios y la figura de los apoyos en las personas en estado de coma, hayan o no definido con anterioridad uno o más apoyos, hayan o no reflejado de manera indubitable su voluntad pretérita en los asuntos de interés actual o futuro y en la asistencia de su capacidad de ejercicio.

## 1.2. Formulación del problema

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el presente trabajo busca responder a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en estado de coma en el derecho civil peruano?

## 1.3. Objetivos

### 1.3.1. Objetivo general

Establecer las dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en estado de coma en el Derecho civil peruano.

### 1.3.2. Objetivos específicos

- Analizar la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad respecto a las personas en estado de coma en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana.
- Analizar la anterior regulación de la capacidad de ejercicio de las personas en estado de coma en el Código Civil frente a sus actuales modificatorias.
- Diferenciar la aplicación de las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana.
- Identificar la *ratio legis* de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma en el derecho peruano.

#### 1.4. Hipótesis general

Las principales dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en de estado de coma, en el derecho civil peruano, son:

- La innecesaria regulación de las figuras jurídicas como el apoyo, apoyo con representación y curatela bajo conceptos distintos; pero, que en la práctica cumplen la misma finalidad.
- La existencia de una regulación incoherente en el Código Civil que afecta al principio de autonomía de la voluntad y la figura de los apoyos regulado en la Convención.
- La contravención a la *ratio legis* de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma.

#### 1.5. Justificación

Resulta importante justificar la realización de este trabajo, para ello desde la perspectiva de la justificación teórica, debe entenderse al derecho, como regulador de las relaciones sociales, dado que analiza y regula los hechos relevantes. Por lo tanto, es esencial que el lenguaje utilizado sea claro, preciso y refleje la realidad que se busca regular. Es así que, este estudio aportará conocimientos teóricos sobre figuras como la de capacidad de ejercicio, apoyo, apoyo con representación y curatela. Esto contribuirá con el debate académico sobre la aplicabilidad y viabilidad teórica del artículo 12 de la Convención, enmarcado en el modelo social de la discapacidad.

En cuanto a la justificación metodológica, la correcta delimitación del marco metodológico y procedimental del presente trabajo, permitirá que otros investigadores interesados en esta línea de investigación, puedan replicarlos a modo de ampliar, confrontar y/o comprobar los hallazgos aquí obtenidos, con base en el principio de repetibilidad de las ciencias y el de falsabilidad.

Finalmente, en cuanto a la justificación práctica, al evaluar, por medio del derecho comparado, casos de una aplicación más eficiente, flexible o aterrizada del artículo 12 de la Convención, permitirá a los legisladores peruanos comprender las bases para incorporar modificaciones en la ley que eviten los problemas que actualmente se presentan con la figura de apoyos en la regulación de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma. Esto, ulteriormente, beneficiará a todas las personas con discapacidad, en especial a las personas en estado de coma, que podrán contar con una ley que les represente y defienda sus intereses de acuerdo a la realidad que afrontan.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes

#### 2.1.1. Antecedentes internacionales

Se cuenta con el estudio de López (2022), quien realizó una investigación titulada “Reflexiones sobre el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su controvertida exégesis por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad”, que tuvo como objetivo “analizar el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y las recomendaciones que, al hilo de la misma, ha hecho el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad” (p. 637). Metodológicamente, se trató de una investigación de enfoque cualitativo, nivel exploratorio, tipo documental, con diseño de ensayo crítico. Al respecto, se llegó a la conclusión de que la Convención supone un cambio necesario de paradigma en el tratamiento de la discapacidad, pero presenta una ambigüedad intencionada entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, admitiendo apoyos incluso para sustituir la titularidad de derechos de su ejercicio efectivo, debido a la amplitud del concepto, a pesar de que la Convención rechaza toda forma de apoyo sustitutivo, lo que implica una desconexión con la realidad de los distintos tipos de discapacidad.

Se encontró también a Herrera (2021) en su artículo titulado “El derecho humano al pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, la agenda pendiente de México”, cuyo objetivo general fue “analizar la importancia de la personalidad legal de las personas con discapacidad” (p.28). Basándose metodológicamente en una investigación de enfoque cualitativo, nivel explicativo, tipo documental, con diseño de ensayo crítico. Concluyó que las personas con discapacidad experimentan diversas vicisitudes sociales y jurídicas en el territorio mexicano, especialmente en situaciones en las

que les resulta imposible expresar su voluntad. Por ende, aún perdura el paradigma de la sustitución de voluntad, lo que implica que terceros tomen decisiones en su nombre. No obstante, es imperativo subrayar la necesidad de salvaguardar y respetar la personalidad jurídica de estas personas, reconociendo su autonomía y capacidad para participar plenamente en la toma de decisiones que afectan su vida. Este llamado no solo responde a un imperativo ético, sino que también aboga por la consolidación de un marco jurídico.

También se puede mencionar la investigación de Martínez (2020), titulada “La protección de las personas con discapacidad en el derecho italiano: *interdizione*, *inabilitazione* y *amministrazione di sostegno*”, que tuvo como objetivo “delimitar los tres instrumentos que recoge el derecho italiano para la protección de las personas con discapacidad, explicando las diferencias y similitudes existentes entre ellos” (p. 45). Metodológicamente, se trató de una investigación de enfoque cualitativo, nivel explicativo, tipo documental, con diseño de ensayo crítico. Al respecto, se llegó a la conclusión de que la figura de *amministrazione di sostegno*, introducida en 2004, si bien supuso un avance en toda la región, tiene problemas de delimitación, principalmente con la figura de *interdizione*, pues en ocasiones coinciden. Debido a ello, la jurisprudencia ha optado por un criterio cualitativo para elegir la figura idónea según la complejidad de la gestión y las necesidades del asistido; pero la competencia para establecer cada figura recae en órganos distintos, lo que lleva a problemas de coordinación y traslados de expedientes.

Otro trabajo de investigación encontrado es el de Lathrop (2019), quien en su artículo titulado “Discapacidad intelectual: análisis crítico de la interdicción por demencia en Chile”, cuyo objetivo fue “analizar severamente los preceptos legales referente a las figuras jurídicas de la interdicción por demencia, principalmente en sus efectos adversos que genera en la

vulneración y transgresión de las personas con discapacidad” (p.49). Su metodología fue la recopilación de material bibliográfico y análisis de casos. En conclusión, se observa que la normativa chilena no se ajusta al modelo propuesto por la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, lo que conlleva perjuicios para aquellos individuos con habilidades diferentes. Este marco normativo persiste en mantener el paradigma de sustituir la manifestación de voluntad a través de la institución de la curatela. Esta situación revela una discrepancia entre las disposiciones legales actuales y el enfoque más inclusivo y respetuoso de los derechos individuales propugnados por la Convención. En este sentido, se destaca la necesidad de una revisión y adaptación de la legislación para garantizar una mayor coherencia con los principios de autonomía y participación plena de las personas con discapacidad, en consonancia con los estándares internacionales establecidos.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

Se puede mencionar el trabajo de Tantaleán (2020), titulado “Interdicción vs. Apoyos y salvaguardias en el ordenamiento jurídico peruano”, que tuvo como objetivo determinar “las principales dificultades prácticas de la regulación actual simultánea de la interdicción y de los apoyos y salvaguardias en el sistema legal peruano” (p. 176). Metodológicamente, se trató de una investigación de enfoque cualitativo, nivel explicativo y propositivo, tipo documental, con diseño de ensayo crítico y estudio de caso. Al respecto, es posible concluir que, las figuras de apoyos y salvaguardias son útiles; sin embargo, cuando el sujeto con discapacidad no es capaz de comunicar su manifestación de voluntad se transgrede su derecho a tomar decisiones.

También vale la pena presentar el estudio de Silva (2020), titulado “Legislación civil peruana y el derecho comparado sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas

con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad”, mismo que tuvo como objetivo “determinar de qué manera la legislación civil peruana y la legislación civil comparada inciden en el tratamiento de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad mental e intelectual que no pueden manifestar su voluntad” (p. 15). Metodológicamente, se trató de una investigación cualitativa, de tipo básica, de corte documental y diseño descriptivo-comparativo. Al respecto, se llegó a la conclusión de que en la legislación civil peruana, al igual que en la italiana y argentina, se asegura la capacidad de ejercicio en los sujetos con discapacidad cognitiva e intelectual, siempre y cuando no existan restricciones específicas.

Es destacable, además, el trabajo de investigación de Costales (2019), titulado “Paradójica designación de un apoyo frente a la institución jurídica de la curatela en la celebración de un acto jurídico”, que tuvo como objetivo “determinar las consecuencias jurídicas de la incorporación de la figura de designación de apoyos frente al reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad para la celebración de actos jurídicos” (p. 13). Metodológicamente, se trató de una investigación cualitativa, de tipo básica, de corte documental y diseño descriptivo-propositivo. Al respecto, se llegó a la conclusión de que la figura de apoyos debe cumplir “la función de interpretar para luego manifestar la voluntad de la persona con discapacidad. Lo que conlleva a que, cuando se trate de personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad interna se celebren actos jurídicos ineficaces, lo que propiciará la inseguridad jurídica” (p. 44).

Puede ser de mucha utilidad, también, la investigación de Varsi-Rospigliosi y Torres (2019), titulada “El nuevo tratamiento del régimen de la capacidad en el Código Civil peruano”, misma que tuvo como objetivo analizar los antecedentes y características del

“nuevo tratamiento del régimen de la capacidad en el Código Civil peruano” (p. 199). Metodológicamente, se trató de una investigación de enfoque cualitativo, nivel descriptivo, tipo documental, con diseño de estudio de caso. Al respecto, se llegó a la conclusión de que la modificación al Código Civil no brinda respeto a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, debido a que la normativa se aleja de la aplicación práctica, por ende, se transgrede el principio de autonomía.

Finalmente, se presenta el estudio científico de Poma (2017), titulado “La interdicción como vulneración al derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual en el Perú”, que tuvo como objetivo “analizar si la interdicción vulnera la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual en el Perú” (p. viii). Metodológicamente, se trató de una investigación de enfoque cualitativo, nivel descriptivo, tipo documental, con diseño de estudio de caso. Al respecto, se llegó a la conclusión de que la curatela “es un sistema de toma de decisiones que vulnera la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, toda vez que el curador, en su función de representante, suple la actuación jurídica de la persona” (p. viii). Es por esta razón que “la implementación de un sistema de apoyo y salvaguardias (...) [es] una herramienta de desarrollo de la capacidad jurídica para las personas con discapacidad (...), pues la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas” (p. 172).

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Capacidad jurídica**

Para delimitar los conceptos de esta investigación, es importante empezar por el principal, que guarda relación directa con el trabajo. Siendo así, Martinelli (2012) refiere que la capacidad jurídica es la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer

obligaciones. “Es un atributo fundamental que permite a los individuos participar plenamente en la vida jurídica y social dentro del entorno que se encuentra” (p.145).

Otro concepto, lo ofrece Fernández de Buján (1999), indicando que es es la medida para ejercer personalmente sus derechos y asumir obligaciones, “bajo el principio fundamental que rige la participación autónoma y plena de las personas en el ámbito legal y social” (p.38).

Por su parte, Díez-Picazo (1995) señala que la capacidad jurídica debe ser entendida como “la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos por uno mismo, sin necesidad de representante legal” (p.78). En esa línea, le sigue Hinestroza (1998), que hace alusión a que la capacidad jurídica “es la medida de la idoneidad de una persona para ser sujeto activo o pasivo de una relación jurídica, para ejercitar sus derechos y asumir deberes sin necesidad de representante legal” (p.56).

### **2.2.2. Capacidad de ejercicio**

En relación a esta variable, es que Domínguez (2008) refiere que, “la capacidad de ejercicio, como parte complementaria de la capacidad en general, es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio” (p. 176). Por su parte, Torres (2019), siendo más específico, refiere que la capacidad de ejercicio en las personas con discapacidad es la aptitud que se les ha otorgado para “ejercer sus derechos y asumir obligaciones sin tener que recurrir a un representante, sino tomando sus decisiones autónomamente con la asistencia de apoyos” (p. 160).

Benavides (2015) explica que la capacidad de ejercicio, también conocida como

capacidad jurídica o capacidad legal, dependiendo de la jurisdicción, abarca dos grandes dimensiones. La primera sería la de titularidad, que constituye una dimensión de tipo estática, y se refiere a ser considerado titular de derechos, lo mismo que de obligaciones, en vez de solo un sujeto pasivo que debe ser protegido y controlado por otros. La segunda sería la de posibilidad de ejercicio, que constituye una dimensión de tipo dinámica, e implica la posibilidad de ejecutar esos derechos y obligaciones. Es por eso que Bariffi y Palacios (2009, como se citó en Benavides, 2015) consideran que la capacidad de ejercicio constituye “la puerta de acceso al ejercicio de todos los derechos” (p. 40).

En este punto es importante presentar el concepto de Valdiviezo (2007, como se citó en Montenegro, 2019), por considerarse muy objetiva su descripción. Así pues, este autor plantea que la capacidad de ejercicio es “la aptitud legal que tiene toda persona para tener acceso a todos los derechos y deberes que le confiere la ley dentro del marco del sistema jurídico en que se desenvuelve” (pp. 71-72), pero aclara que este concepto se mantiene incluso cuando en la práctica es posible que, debido a una o más limitaciones naturales o a la presencia o ausencia de ciertas oportunidades contextuales que se den en uno o más momentos de la vida, una persona podría no acceder a todos estos derechos y deberes. Así pues, la capacidad de ejercicio no está supeditada a que en efecto se pueda ejercer todos los derechos y responsabilidades, sino a que la ley le confiera esta capacidad.

Lo anterior lo resume de manera mucho más simple Rubio (1992), indicando que “la capacidad de ejercicio es la atribución de la persona de ejecutar por sí misma los derechos a los que tiene capacidad de goce” (p. 150), entendiendo que la capacidad de goce es inherente, por lo que no se puede restringir, al contrario de la capacidad de ejercicio, que sí es posible limitar por mandato de la ley, por limitaciones contextuales o del sistema jurídico.

### 2.2.3. Figura de los apoyos

En cuanto a la segunda variable, el Código Civil peruano (D.L. N° 1384, 2018, art. 659-B), define a la figura de los apoyos como un sistema de protección de la persona con discapacidad, estableciendo las siguientes características: asistencia libre, elegidos por una persona mayor de edad, no tiene facultades de representación (tendrá representación solo en el caso que la persona con discapacidad no puede expresar su voluntad) y facilita el ejercicio de los derechos mediante apoyo en la comunicación, comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias e interpretación en la manifestación de voluntad.

Se aclara, además, que “el apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez” (D.L. N° 1384, 2018, art. 659-B), y se especifica que debe aplicarse el principio de “mejor interpretación de la voluntad” cuando sea necesario interpretar la voluntad del asistido. Finalmente, aclara el artículo 659-C (D.L. N° 1384, 2018) que “la persona que solicita los apoyos determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos (...), [que] pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro”, debiendo estas últimas demostrar especialización en la materia y encontrarse registradas de forma debida.

Por su parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014), en su observación al artículo 12 de la Convención, plantea que “‘apoyo’ es un término amplio que engloba arreglos oficiales y officiosos, de distintos tipos e intensidades (...) [por lo que] el tipo y la intensidad del apoyo (...) variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad” (p. 5). En este documento, se listan varios ejemplos de esta variabilidad, como el uso del apoyo para ejercer la capacidad jurídica en

decisiones varias, o para comunicarse, para establecer ayuda mutua, o bien para la promoción o autopromoción, para mediar con instituciones públicas, privadas o bancarias, para celebrar contratos, abrir cuentas bancarias, entre otras transacciones sociales.

Finalmente, Cuenca (2018) plantea que entre las formas de apoyo más importante está la de ayudar al sujeto con discapacidad a que pueda tomar sus propias decisiones y usar su capacidad de ejercicio; y aclara que “de este modo, la intervención de un tercero en la esfera de autonomía de la persona con discapacidad en el modelo de apoyo tiene un sentido muy distinto del que posee en el modelo de sustitución” (p. 88), pues que no se trata de decidir por el otro, sino de asistirle en sus decisiones personales, de modo que prevalezca su verdadera voluntad.

#### **2.2.4. Estado de coma**

Respecto a la población que se estudia, Maiese (2022) definen al estado de coma, como la ausencia de conciencia, resistente a estímulos externos; es decir, es la falta de respuesta con los ojos cerrados en el que el paciente no puede despertarse aún habiéndosele practicado estímulos vigorosos (dolorosos). Se precisa que, la conciencia se define como la capacidad para estar despierto y relacionarse con uno mismo y el medio ambiente.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2023), en su “Clasificación Internacional de Enfermedades para Estadísticas de Mortalidad y Morbilidad, 11.º revisión” (CIE-11) define el estado de coma como un “En este estado la persona “no responde, permanece con los ojos cerrados y no puede despertarse. Siendo que, las etiologías incluyen, entre otras, lesiones cerebrales traumáticas, anóxicas, infecciosas, neoplásicas, vasculares, inflamatorias y metabólicas” (párr. 1).

### **2.2.5. Persona con discapacidad**

Como conceptos de soporte, se puede señalar que la Ley N° 29973, define a la persona con discapacidad como “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” (art. 2).

Al respecto, la OMS (2001), en la “Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud” (CIF) define la discapacidad “como el resultado de una compleja relación entre la condición de salud de una persona y sus factores personales, y los factores externos que representan las circunstancias en las que vive esa persona” (p. 18). En este modelo no se niega que existe una condición específica de salud, ni las complicaciones que esta puede causar en los factores personales del individuo, pero se entiende que el panorama de funcionamiento no se completa hasta no conocer las barreras externas que interactúan con estas condiciones. Así pues, se aclara que “a causa de esta relación, los distintos ambientes pueden tener efectos distintos en un individuo con una condición de salud” (p. 18), por lo cual una persona puede variar en su nivel de funcionamiento dependiendo de su contexto de desenvolvimiento.

### **2.2.6. Curatela**

Al presente trabajo aporta, distinguir este concepto jurídico, pues se buscará la diferencia con una de las variables. En ese sentido, Varsi (2019) señala que la curatela se define como una institución legal que implica la asunción de la tutela de un individuo adulto que, debido a una discapacidad mental o física, se encuentra incapacitado para gestionar sus

propios asuntos. Se suma, en líneas similares Vivas (2015), quien refiere que es una figura tutelar en beneficio del incapaz, destinada a garantizar la custodia, administración de sus bienes o intereses, y esto se da mediante un proceso de interdicción.

El Código Civil peruano asume la curatela típica la cual se divide en la curatela de bienes y las curatelas especiales, entonces sostiene Ramírez (2015) que se entiende por curatela a aquella institución del derecho de familia, concretamente del amparo de la persona con capacidad de ejercicio restringida, que tiene como finalidad cuidar del mayor de edad con discapacidad y de sus bienes, asistiendo o complementando su voluntad en la celebración de diferentes negocios jurídicos.

(Mendoza 2019), brinda unas nociones para las funciones de la persona instituida como curador: (i) protección al incapaz: entendida como los cuidados que se brindan al incapaz mayor de edad durante el periodo de incapacidad, (ii) proveer en lo posible al restablecimiento del incapaz: implica tomar las medidas o decisiones pertinentes para lograr el restablecimiento del incapaz mayor de edad, (iii) colocar al incapaz en un establecimiento adecuado: en caso de que sea necesario puede internarlo en algún establecimiento adecuado para lograr el restablecimiento del incapaz y (iv) representar y asistir al incapaz en sus negocios dependiendo del grado de incapacidad: lo que implica una gran responsabilidad porque puede beneficiar o afectar el patrimonio del incapaz mayor de edad.

## 2.2 Marco doctrinal

### 2.3.1 Evolución del concepto de discapacidad en el mundo

La discapacidad ha sido un término que ha evolucionado admirablemente, pues desde sus inicios hasta la actualidad ha demostrado que cada época ha asimilado de manera distinta el enfoque que se le debería dar.

En el ámbito de la literatura, Velarde (2012) identifica tres modelos distintivos que han delineado la concepción de discapacidad a lo largo del tiempo. El primero de estos modelos se sitúa en la antigüedad y recibe el nombre de "modelo de presidencia". Se caracteriza por atribuir la discapacidad a motivos religiosos, considerándola como un castigo divino. En este contexto, las personas con discapacidad eran percibidas como prescindibles en la sociedad, ya que se creía que no aportaban al bien común. Esta percepción conllevaba a su marginación, condiciones de vida empobrecidas y en muchos casos a darles muerte.

El segundo modelo, denominado "modelo rehabilitador", corresponde a la era moderna y postula que las personas con discapacidad pueden dejar de considerarse inútiles mediante la rehabilitación física, psíquica y sensorial. Este enfoque sostiene que la discapacidad tiene su origen en enfermedades o accidentes.

El último modelo, conocido como "modelo social", pertenece a la época contemporánea y representa un cambio paradigmático. En este modelo, se argumenta que la discapacidad es una construcción social, no una condición de la persona. Se destaca que son las barreras impuestas por la sociedad las que obstaculizan el desarrollo de este grupo poblacional.

El modelo social es explicado por Asís (2015) como:

Aquel que tiene una filosofía que cambia el eje de caracterización de la discapacidad. Dejando de explicarse a partir de la deficiencia de la persona, para pasar a hacerlo a partir de las deficiencias de la sociedad. Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de valores intrínsecos a los derechos humanos y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal. (p. 30)

### **2.3.2 Normas que regulan los derechos de las personas con discapacidad**

Diversas normativas rigen el ámbito de la discapacidad, y su evolución se fundamenta por el modelo adoptado en cada época. El cambio radical empezó desde el reconocimiento de derechos a este grupo poblacional, la creación de un espacio que permita un acceso más amplio y equitativo para las personas con discapacidad en la sociedad, y actualmente, se rige por la inclusión activa y participativa de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida social, y fomentando condiciones para su pleno desarrollo.

Con base en lo señalado, se parte indicando que en un medio en el que se consideraban que primaba el aspecto médico (modelo rehabilitador) frente a las personas con discapacidad es que se dan dos declaraciones importantes en ese momento por parte de la ONU: (i) la Declaración de los derechos del retrasado mental, el 20 de diciembre de 1971; y (ii) la Declaración de los derechos de los impedidos el 9 de diciembre de 1975. Ambas declaraciones reconocían derechos básicos a estas personas, de manera enunciativa, más no precisaban algún tipo de acción frente a su incumplimiento y mucho menos se les reconocía algún tipo de participación en forma igual que a otra persona.

Con el transcurso del tiempo y en un contexto orientado hacia un enfoque social, se establecieron diversos mecanismos destinados a proporcionar protección y asistencia a las personas con discapacidad. En este sentido, la ONU, como entidad encargada de fomentar la cooperación internacional para la salvaguarda de los derechos humanos y la asistencia humanitaria, proclamó en 1981 el “Año Internacional de los Impedidos”, dando lugar, en 1982, al primer Programa de Acción Mundial para los Impedidos. Esta iniciativa surge en respuesta a la constatación de que, en ese momento, alrededor de 500 millones de personas enfrentaban limitaciones mentales, físicas o sensoriales. En consecuencia, se reconoce la necesidad de garantizarles los mismos derechos y oportunidades que al resto de la población.

Este programa, busca la intención de promover medidas eficaces para la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y equiparación de oportunidades. Esto significa un gran hito en beneficio de este grupo poblacional, pues se trató de buscar iguales oportunidades y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico.

Siguiendo con la evolución, se promulgan las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad el 20 de diciembre de 1993, por parte de la ONU. Estas normas fueron inspiración de los principios y derechos de la Carta Internacional de Derechos Humanos, tal como explica la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2020), que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y también en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

discriminación contra la mujer, así como en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos.

Aunque no poseen un carácter de obligatoriedad estricta, la ONU (1998) ha señalado que este instrumento puede adquirir la naturaleza de derecho consuetudinario, dado que un número considerable de Estados lo aplica con el propósito de cumplir con una norma de derecho internacional. Es importante destacar que, en su esencia, este instrumento persigue el objetivo de promover la igualdad de oportunidades a través de la cooperación técnica y económica entre los Estados, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales. Estas normas buscan asegurar que los niños, mujeres y hombres con discapacidad, en tanto miembros de sus respectivas sociedades, gocen de los mismos derechos y responsabilidades que el resto de la población.

Posteriormente, en junio de 1999, se promulgó un instrumento internacional que captó la atención a nivel mundial: la primera Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Aunque se limita a ratificar derechos y proporcionar respaldo frente a estas situaciones, refleja un compromiso asumido por los estados para mitigar los efectos abusivos de la discriminación en sus territorios. En este sentido, se insta a los gobiernos a adoptar medidas que eliminen progresivamente la discriminación y fomenten la integración de las personas con discapacidad en el empleo, el acceso a la justicia y las actividades políticas y administrativas. Es relevante destacar que dada esta convención, el término "discapacidad" adquiere un significado más concreto desde la perspectiva legal y que perdura hasta el día de hoy. El cual hace referencia a la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de manera permanente o

temporal, que limita la capacidad para llevar a cabo una o más actividades esenciales de la vida diaria.

Por último, en el año 2006, se produjo un progreso significativo en el ámbito de los derechos de las personas con discapacidad. Este avance fue resultado de un análisis exhaustivo que reveló la existencia de diversos instrumentos dedicados a la protección de este sector de la población, los cuales no eran eficaces frente a su participación activa. No obstante, se llegó a la conclusión de que era imperativo otorgarles a las personas con discapacidad una participación más activa en la vida cotidiana, respetando su autonomía en la toma de decisiones. Como respuesta a esta necesidad, se instituyó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este marco normativo busca no solo reconocer los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, sino también promover su inclusión plena en la sociedad, garantizando que puedan ejercer su autonomía y participar de manera activa en la toma de decisiones que afectan sus vidas.

### **2.3.3 La Convención de los derechos de las personas con discapacidad y el principio de autonomía**

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la Convención) representa un avance significativo en el ámbito del derecho internacional y en las legislaciones nacionales. Este tratado introduce una perspectiva renovada sobre las personas con discapacidad, abogando por que sean tratados como individuos en igualdad de condiciones que el resto de la población. Este cambio de enfoque marca un hito al reconocer y promover la igualdad y dignidad de las personas con discapacidad en todo el mundo.

Como menciona el profesor Atienza (2016), salvaguardar los derechos de las personas con discapacidad se ha convertido en un objetivo de gran relevancia en los tiempos recientes. Esta tarea no solo implica un sentido de altruismo, sino que también se percibe como un medio para el desarrollo humano y la mejora de la sociedad en general. Sin embargo, para alcanzar este propósito, es imperativo introducir innovaciones en el ámbito jurídico, abandonando prácticas claramente injustificadas, como el uso abusivo de medidas supuestamente protectoras, entre las que se incluyen la incapacitación y la tutela.

Por su parte, Rosales (2007) refiere que esta Convención resulta un significativo paso dentro del derecho internacional, pues constituye un instrumento concreto de derecho dentro de las personas con discapacidad. Así pues, se caracteriza por ser detallada en su redacción, repitiendo aspectos presentes en otros instrumentos similares, tales como la Convención de Derechos del Niño, la de Derechos de la Mujer o la Convención contra todas las formas de Discriminación. Sin embargo, la diferencia es que introduce aspectos específicos, como la exigencia de que los Estados desarrollen políticas y programas concretos, reales y efectivos para la participación activa, incluyendo voz y voto de las personas con discapacidad.

La Agencia Nacional de Discapacidad de Argentina (2022) ha establecido que la Convención tiene gran relevancia porque devela la importancia de garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio efectivo de la capacidad jurídica. Por ello, es que sus disposiciones se enmarcaron a implementar acciones, que den un rol protagónico a la priorización de su autonomía y el respeto de sus derechos, voluntad y preferencias al momento de decidir. Dado ello, es el espíritu de esta disposición la autonomía, intervención y vida independiente de las personas con discapacidad, pues busca la participación de las

personas con discapacidad en la vida cotidiana de la sociedad. Para ello, se ha creado un sistema de apoyos, ajustes razonables y estrategias de accesibilidad.

Es importante señalar que López (2020) refiere que la discapacidad es entendida en la Convención como un problema social, pero que no es por las diferencias personales, sino más bien por la deficiencia de la sociedad y las barreras que en ella incluye para la igualdad de participación de las personas con discapacidad frente a otros. Por ello, entre sus objetivos está garantizar el goce pleno, y en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, todo ello por el respeto y valor de su dignidad.

Con base en esto, es que autores como Villarreal (2014) sostienen que la diferencia entre capacidad mental y capacidad jurídica, empleada en la Convención, permite interpretar que la capacidad mental (condición biológica) no debe ser utilizada como un medio para negar la capacidad jurídica (categoría jurídica). Y en el caso de que algunos Estados partes aludan a la capacidad mental como un mecanismo para negar la capacidad jurídica, lo que se estaría presentando es la negación de la subjetividad jurídica, la cual es inherente a toda persona.

Sostienen Bariffi y Palacios (2009, como se citó en Benavides, 2015) que la condición de persona es la puerta de acceso a la titularidad de los derechos, y la capacidad jurídica es la puerta de acceso al ejercicio del mismo; ello fue tomado como punto de trabajo por la Convención, por lo cual el reconocimiento de la capacidad jurídica tuvo su fuente de inspiración del artículo 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Incluso, la redacción adoptada es similar; lo que cambia es el enfoque que pretende englobar (todas las personas, incluso las que poseen algún tipo de discapacidad). Siendo así, el artículo

12 de la Convención establece que “Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

En cuanto al artículo 12 de la ya citada Convención, autores como Torres (2019) consideran que la denominación correcta de este artículo es la del núcleo duro que pretende establecer este tratado internacional, pues manifiesta un derecho fundamental que no puede ser suspendido bajo ninguna circunstancia; es decir, no pueden ser materia de suspensión, lo que quiere decir que la personalidad jurídica es una condición inherente que no está sujeta a ninguna restricción.

Referente a la figura de los apoyos, señala García (2017) que debe conocerse que la autonomía establecida en la Convención deja abierta la posibilidad de que la persona necesite apoyo o ayudas en su vida diaria; es decir, la independencia otorgada es la autonomía de voluntad y capacidad de tomar decisiones propias, inclusive contando con cualquier tipo de apoyo externo. En ese sentido, el autor precisa que la noción de independencia no debería interpretarse simplemente como la capacidad de realizar acciones por uno mismo, sino más bien como el ejercicio de la autonomía en la toma de decisiones. Por otro lado, la interdependencia implica solicitar ayuda para llevar a cabo actividades diarias, sin que esto interfiera en la capacidad de tomar decisiones de manera autónoma.

En esa línea, Carmona (2020) sostiene que, en la realidad, todos los seres humanos dependen los unos de los otros, necesitando de un servicio de apoyo de un tercero aun si no se tiene discapacidad, y es eso a lo que se refiere el término interdependencia.

En palabras de Devandas (2017), Relatora de Naciones Unidas para los derechos de personas con discapacidad, el apoyo para la toma de decisiones ayuda a la persona con

discapacidad a “(a) obtener y entender información; (b) evaluar las posibles alternativas a una decisión y sus consecuencias; (c) expresar y comunicar una decisión; y/o (d) ejecutar una decisión” (p. 15). Como regla general, entonces, los apoyos no tienen facultades de representación, siendo solo una forma de asistencia y medida de control que podría ejecutarse con la finalidad de promover el respeto de los derechos, voluntades y elecciones de las personas con discapacidad. Por ello, la decisión debe ser tomada por la persona con discapacidad y no por el apoyo, pues se está frente a un mecanismo de respaldo y no ante un mecanismo de sustitución de capacidad.

#### **2.3.4 La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú**

Dentro del marco constitucional nacional se prescribe que: “la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección” (art. 7, Constitución Política del Perú, 1993). Esto se traduce en que el Estado peruano muestra un carácter paternalista, reflejado en la protección hacia estas personas por su condición de tal, manteniendo la concepción de que este grupo social es frágil, por lo que se justificaban las limitaciones a sus derechos, como por ejemplo el de participación jurídica en actos de su vida.

Sobre el artículo en mención, se sostiene que las palabras de esta norma dan cuenta y ponen en evidencia a un estado sumamente proteccionista, y ello es lo que lamentablemente ha generado que erróneamente se piense 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 estatus 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 (Velasquez, 2010).

Por otro lado, es importante precisar lo que señala Eto (2012) que el Estado Peruano se ve en la obligación de asumir las estipulaciones de distintos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, con la finalidad de proteger y conservar los derechos de sus ciudadanos. Ello básicamente por su adhesión a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en 1969, de la que el Perú forma parte. En ese sentido, los Estados firmantes, mediante su libre consentimiento, se comprometieron a reconocer y a cumplir una serie de normas.

Dentro de los mandatos jurídicos asumidos por el Perú tras su adhesión al Convenio de Viena, se encuentra lo regulado en los artículos 26, 27 y 29, mediante los cuales dicha Convención establece la prohibición de invocar disposiciones de su derecho interno como causa de justificación para el incumplimiento de un tratado, pues lo pactado en este deberá ser de obligatorio cumplimiento en la totalidad de su territorio. Por lo tanto, todo tratado al que se encuentre adherido el Perú deberá ser interpretado conforme a la buena fe y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Por su parte, la Constitución Política de 1993, exactamente en su artículo 55, reconoce como parte del derecho nacional a todos aquellos tratados internacionales celebrados por el Estado que se encuentren en vigencia. En esa línea es que en 2008 entra en vigor en territorio peruano la Convención de los derechos de las personas con discapacidad (en adelante el Convenio), el cual se ha implantó con el objetivo de convertirse en un modelo a respetar por el ordenamiento interno.

Luego de pasar años buscando adecuar la normativa interna con la Convención, es que se promulga el Decreto Legislativo 1384, denominado “Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de

condiciones”. Ello generó modificaciones en el Código Civil, con la intención de adecuar su ordenamiento jurídico conforme a lo pactado en el Convenio. Por ende, el concepto de capacidad jurídica que se encuentra estipulada en el artículo 3 del Código Civil, conlleva a una nueva regla general “toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos, en un plano de igualdad de condiciones”.

En ese sentido, Ledesma (2009) indica que la Convención constituye un instrumento de derechos humanos con una dimensión explícita de desarrollo social en el territorio nacional, el cual reafirma que todas las personas con discapacidad deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, haciendo con ello frente a las estructuras asimétricas de poder, en las que se han vulnerado esos derechos.

Por otro lado, Castillo y Chipana (2018), al referirse a las modificaciones realizadas al Código Civil, sostienen que estas son preocupantes dado que en vez de lograr la finalidad que instituye la Convención solo se ha alcanzado llevar a la inseguridad jurídica al modelo normativo propio, traicionando así los fines de la mencionada Convención.

Se suma lo señalado por el profesor Duran (2020), quien manifiesta que el artículo 3 del Código Civil acoge la nueva concepción de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, fruto del modelo social de discapacidad, regulado en la Convención. En ese sentido, a estas personas se les reconoce su capacidad de ejercicio para que puedan participar plenamente en la sociedad y en las mismas condiciones que los demás, de manera que pueden tomar decisiones libremente y sin necesidad de que se les imponga una voluntad ajena.

Otro grupo doctrinal considera que el Decreto Legislativo 1384, ha debido tener en cuenta el panorama social de las personas con discapacidad, dentro de las cuales existen

personas que son absolutamente incapaces para expresar su voluntad, lo cual conlleva a que no puedan valerse por sí mismas; es decir, se debe conocer que las personas que no pueden manifestar su voluntad de manera indubitable, así como aquellas que no tienen discernimiento, no pueden en modo alguno ejercer de manera plena sus derechos, ni hacerlo a través de apoyos (Tantaleán, 2020).

Con base en ello, Chipana (2015), consideran que, en situaciones en donde una persona carece de discernimiento o no puede manifestar su voluntad, no sería lógico que se le nombre a un apoyo, sino que mejor tenga el nombramiento de un representante.

Por su parte, Hernández (2007) refiere que las modificaciones en el Código Civil peruano buscan dotar de capacidad de ejercicio plena a la mayor cantidad de ciudadanos posibles, pero que esa premisa pareciera desconocer la realidad, en la cual existen distintos tipos y grados de discapacidad, de los cuales resulta imposible que la ley otorgue capacidad de ejercicio plena a personas que no pueden expresar su voluntad.

Debe observarse además que actualmente el Código Civil, en cuanto a la capacidad de ejercicio restringida, les suprime la figura de los apoyos y salvaguardias, exigiéndoles que opten por la figura de la curatela. En vista a ello, es muchos autores critican que es paradójico que, a las personas con capacidad de ejercicio restringida, quienes pueden expresar su voluntad, no hayan ingresado dentro del grupo que pueden nombrar un apoyo y salvaguardia. Se deja en evidencia entonces que se ha otorgado capacidad a las personas que son absolutamente incapaces y aquellos que tienen capacidad de ejercicio restringida se les exige el nombramiento de un curador.

Bien sostiene Tantaléan (2020) que el legislador no ha medido que dentro de las personas con discapacidad existen innumerables subgrupos; por ello cuesta creer que aquellas personas establecidas como pródigos, ebrios habituales o quienes sean de mala gestión (quienes tienen lucidez) tengan que ser declarados interdictos y nombrarles un curador, mientras que un demente con una edad mental de 1 año se le repute como completamente capaz y solo requiera de apoyos si él lo estima necesario.

El doctrinario constitucionalista Eto (2018) felicita el gran cambio de paradigma normativo dado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el que se instituye el modelo social; sin embargo, especialistas en el ámbito civil como Chipana y Castillo (2015) muestran su preocupación por el ordenamiento civil interno, pues mencionan que cada país ha construido por años la figura de la capacidad jurídica, la cual tenía la concepción de limitar muchas veces a las personas con discapacidad en razón de la protección a los terceros. Por lo que recuerda, la concepción romana que se había adoptado, *furiosi nulla voluntas est*, la cual se traduce como que las personas con discapacidad mental no podían consentir válidamente ningún contrato. Es decir, la capacidad jurídica es abordada como una cuestión técnica relacionada con la intervención en el tráfico jurídico y conforme con el fin básico de proteger la seguridad del mismo.

Es en ese sentido que Toyco (2018) refiere que es indispensable recordar que el Derecho Privado, sobre todo, busca regular las relaciones jurídicas dándoles protección desde la forma en que nace un acto hasta las consecuencias que se pueden desprender de él, por lo que al pasar a una nueva regla general en donde todas las personas mayores de dieciocho años tienen completamente capacidad de ejercicio plena, trae consigo un gran camino nuevo que forjar para brindar seguridad en la sociedad.

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1 Tipo de investigación**

En cuanto al enfoque, se ha considerado para esta investigación un enfoque cualitativo, en el cual, según Hernández-Sampieri y Mendoza (2018), “se estudian fenómenos de manera sistemática (...) [pero] el investigador comienza el proceso examinando los hechos en sí y revisando estudios previos (...), a fin de generar una teoría que sea consistente con lo que está observando que ocurre” (p. 7).

En tal sentido, el enfoque cualitativo, al buscar e investigar el fenómeno jurídico dado por el problema de investigación sobre las “dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en estado de coma en el derecho civil peruano”, permitió la interpretación de datos provenientes de fuentes de derecho como norma, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado, que arribaron a concepciones jurídicas en forma abstracta sobre el problema investigado.

#### **3.2 Diseño de investigación**

Respecto al diseño, en la presente investigación se consideró el diseño no experimental, el cual se define por Arispe et al. (2020) como aquellos en los que “no se manipulan las variables; [en tanto que] los fenómenos se observan de manera natural, para posteriormente analizarlos” (p. 69).

Bajo ello, se utilizó el diseño no experimental en atención a que respecto a las variables capacidad de ejercicio y figura de los apoyos, se recolectaron datos de fuentes como norma, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado, de las cuales se usó la información pertinente tal como fue encontrada, sin aplicar algún método de manipulación,

en tanto, la investigación implicaba el análisis de datos teóricos-abstractos, no factibles de manipulación en campo.

A su vez, el diseño fue bajo un corte transversal. Según Noreña (2020), en esta investigación se recolectan datos y se miden las variables en un solo momento. Con base en ello, en este estudio, se usó este diseño pues se midieron las variables capacidad de ejercicio y figura de apoyos en un único momento sin interrupciones, en el año 2023.

En cuanto al alcance, esta investigación se enmarca dentro del alcance descriptivo, lo que, según Bernardo et al. (2019), se refiere a aquellos estudios que “seleccionan una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas en forma independiente (...), [entendiendo que] desde el punto de vista científico, describir es medir” (p. 26).

En ese tenor, en la investigación se usó el alcance descriptivo, pues se tuvo como propósito responder a la pregunta de investigación planteada a partir de la recolección de datos provenientes de las fuentes ya mencionadas, para luego indicar o describir sus características, cualidades, factores y principales implicancias respecto a las variables, en relación al problema, bajo una interpretación desde el derecho; pero sin ir más allá de una mera descripción.

A su vez, el alcance fue exploratorio, el cual es considerado que se puede usar en investigaciones de tipo cualitativo y cuantitativo, que “se realizan cuando el investigador quiere familiarizarse con un fenómeno desconocido (...); [entendiéndose que] es el inicio para realizar investigaciones más profundas de correlación o explicación” (Arias, 2020, p. 44).

En virtud a ello, en la presente tesis se consideró un alcance exploratorio, por cuanto el problema de investigación no ha sido investigado como tal por otros investigadores dentro del campo jurídico; por el contrario, solo ha sido materia de discusiones teóricas en conversatorios realizados en la comunidad jurídica nacional. Por ello, al ser un problema de investigación de escasa investigación, no se tuvieron antecedentes directos; no obstante, se encontraron datos de relación indirecta al problema de investigación, al encontrar datos sobre el tema de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos en términos generales, no en cierto sector de personas. Estos han servido a la presente tesis al estar relacionados con los objetivos, variables e hipótesis, según se verá en la parte de resultados.

### **3.3 Población y muestra**

Respecto a la población, según Santos et al. (2022), “es el conjunto de sujetos, objetos o cosas con una característica o atributo especial, los cuales son tomados en su totalidad. La población siempre es el 100% de los sujetos u objetos tomados en cuenta” (p. 87).

Respecto a la muestra, Santos et al. (2022) afirman que “es un subconjunto o una parte de la población, en la que se encuentran representadas todas las características o atributos de este; es decir, es un subconjunto representativo de la población o universo” (p. 87).

Se eligió la muestra a partir de la implementación de un muestreo de tipo no probabilístico, del que Pérez et al. (2020) explican que aplica cuando “elegimos las unidades de análisis que integrarán nuestra muestra sin utilizar ningún procedimiento estadístico y no queremos, ni podemos, sacar conclusiones acerca de toda la población de estudio” (p. 333).

Para ello, se definieron tanto los criterios de inclusión como los de exclusión que debía cumplir cada componente de la muestra para conformarla. Los criterios de inclusión fueron que la documentación: (i) sea de naturaleza jurídica; (ii) que tenga como fecha de publicación una antigüedad de 15 años como máximo; (iii) que se relacione a los objetivos, variables e hipótesis; (iv) que aborde mínimamente los principales figuras jurídicas relacionadas al problema de investigación como son capacidad de ejercicio y la figura de apoyos; y (v) que provenga de repositorios de universidades licenciadas, buscadores de investigaciones registradas en SUNEDU, RENATI y otros; y bases de datos de las principales revisadas indexadas (Scielo, Dialnet, Scopus, LatinDex, etc.)

Los criterios de exclusión fueron que la documentación: (i) no sea de libre acceso, (ii) que se encuentre publicada en idiomas distintos al español, (iii) que no tenga relación directa o indirecta con el problema de investigación planteado y (iv) que contenga información de dudosa procedencia o sin posibilidad de identificar la fuente.

- Respecto al estudio de la legislación, la población, muestra y unidad de análisis estuvo constituida de la siguiente manera:

**Población:** (1) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, (2) Código Civil (1984), (3) Código Civil (actualizado a partir del Decreto Legislativo N° 1384), (4) TUO del Código Procesal Civil (actualizado a partir del Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 septiembre 2018), (5) R.A. N° 046-2019-CE-PJ, “Reglamento de transición al sistema de apoyos en observancia al modelo social de la discapacidad”, (6) D.S. N° 016-2019-MIMP, “Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, (7) R.M. N° 0046-2020-JUS, “Anteproyecto de reforma del

Código Civil”, (8) Proyecto de Ley N° 872/2016-CR, “Proyecto de ley que modifica el Código Civil, el Código Procesal Civil y la Ley de Notariado en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, y (9) Ley 8/2021, de España, “por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

**Muestra:** (1) 1 preámbulo y 9 artículos, (2) 14 artículos, (3) 24 artículos, (4) 7 artículos, (5) 1 artículo, (6) 12 artículos, (7) 8 artículos y la exposición de motivos, (8) exposición de motivos y (9) 1 preámbulo.

**Unidad de análisis:** (1) Preámbulo, artículos 4, 9, 12, 15, 19, 20, 24, 27 y 30; (2) artículos 3, 42-45, 140, 141, 241, 466, 687, 808, 987, 1975 y 1976; (3) artículos 3, 42-45, 45-B 140, 141, 241, 466, 659A-659-H, 687, 808, 987, 1975 y 1976, 1976-A; (4) 841-847; (5) artículo 3, (6) artículo 4, 9-12, 14, 17, 29, 38.2, 43, 47 y 50; (7) 43, 44, 140, 141, 219, 808, 1975, 1976 y exposición de motivos; (8) exposición de motivos, y (9) preámbulo, numeral I.

- Respecto al estudio de la doctrina, la población, muestra y unidad de análisis estuvo constituida de la siguiente manera:

**Población:** No se encuentra determinada, por lo que se trabajó con todas las corrientes doctrinarias nacionales que se encontraron al alcance.

**Muestra:** No se encuentra determinada, por lo que se trabajó con todas las corrientes doctrinarias que se encontraron al alcance.

**Unidad de análisis:** Cada una de las corrientes doctrinarias que se encontraron al alcance.

- Respecto al estudio de la jurisprudencia, la población, muestra y unidad de análisis estuvo constituida de la siguiente manera:

**Población:** No se encuentra censada, por lo que se emplearon todas las resoluciones judiciales emitidas por la Corte Suprema de la República y Cortes Superiores de Justicia del Perú vinculadas al tema de estudio.

**Muestra:** Estuvo constituida por 7 resoluciones judiciales sobre temas relacionados a la discapacidad.

**Unidad de análisis:** Casaciones emitidas por la Corte Suprema de la República del Perú = 2. A saber, Casación N° 555-2018 Lambayeque (pp. 10-11) y Casación N° 591-2016 Huara (pp. 15-16).

Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú = 5. A saber, Exp. N° 02437-2013-PA/TC (p. 5), Exp. N° 04104-2013-PC/TC (pp. 151-153), Exp. N° 00194-2014-PHC-TC (p. 10), Exp. N° 05048-2016-PC/TC (p. 17) y Exp. 2313-2009-HC/TC (p. 41).

$$n = 7.$$

### 3.4 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Sobre las técnicas, Hernández-Sampieri y Mendoza (2018) han señalado que estas se definen como la serie de pautas y reglas que el investigador elige para orientar su labor en las distintas actividades que comprenden cada paso investigativo.

Teniendo en cuenta lo antes descrito, se escogió el análisis documental como técnica de recojo de data, puesto que va acorde a la metodología de la presente investigación antes

expuesta. Asimismo, porque las fuentes de recolección de datos se refieren a fuentes de derecho (doctrina, norma, jurisprudencia, etc) que obran como documentación documentaria en formato de tesis, artículos de revistas, libros, normas, etc.

En cuanto a los instrumentos de recojo de data, Hernández-Sampieri y Mendoza (2018) explican que esto se refiere a un recurso, alineado con alguna técnica de recojo de data, que usa cada investigador para aproximarse al fenómeno y obtener la información de este. Así pues, el instrumento recoge la síntesis práctica de la información requerida para responder las preguntas investigativas.

En atención a lo expuesto, y como en la presente tesis se eligió la técnica del análisis documental, entonces lo más adecuado fue elegir como instrumento a la ficha bibliográfica, y siendo así, este es definido por Bernardo et al. (2019) como un documento que resume “el análisis de los contenidos de las fuentes documentales mediante una operación intelectual que consiste en extraer de un documento los elementos de información más significativos desde la perspectiva del investigador” (p. 165).

Así, las fichas bibliográficas fueron usadas para registrar la información, lo que permitió identificar y recuperar los datos de la indagación documentaria necesaria, que estuvo constituida por doctrina, norma, jurisprudencia, etc., especificando datos clave necesarios para la investigación, según se verá en los anexos.

### **3.5 Validez y confiabilidad de los instrumentos**

Frey (2022) señala que la validez de un instrumento es el procedimiento que permite medir con autenticidad los rasgos o características del objeto a estudiar. Lo cual, se puede realizar con ayuda de la opinión de personas expertas sobre el tema de investigación, que se

mide en base a la distribución de puntajes y en categorías analíticas. Opinión similar manifiesta Noreña (2020), para quien la validez de contenido es una cuestión de juicio, que se establece de forma subjetiva o intersubjetiva bajo el juicio de expertos y así establecer la la probabilidad de error de un instrumento.

Siendo así, en la presente investigación, la validez del instrumento elegido se ha establecido bajo el juicio o criterio de expertos, para lo cual se tuvo que trabajar con matrices de validez de instrumentos de investigación, que obran en los anexos de este trabajo, y que han sido aplicadas a los cuatro expertos seleccionados con base al conocimiento que poseen y el área que laboran, la cual es el ámbito del derecho civil y constitucional.

Para tener un criterio medible, se aplicó la V de Aiken en cada matriz, la cual muestra “un coeficiente que se computa como la razón de un dato obtenidos sobre la suma máxima de la diferencia de valores posibles [y] puede ser calculado sobre las valoraciones de un conjunto de jueces con relación a un ítem o (...) a un grupo de ítems” (Escrura, 1988, p. 107). La siguiente es la fórmula para su aplicación:

$$V = \frac{S}{[n \times (c - 1)]}$$

Donde:

S = sumatoria de  $S_i$

$S_i$  = valor asignado por el juez i.

n = Número de jueces.

c = número de valores de la escala de valoración.

### 3.6 Métodos de análisis de datos

En la presente investigación, se utilizó como método de análisis de datos o para la construcción del conocimiento, de forma general, el método inductivo-deductivo.

El cual, a decir de Arispe et al. (2020), “se basa en la inferencia y permite el estudio de hechos particulares, sin embargo es deductivo en un sentido e inductivo en el sentido contrario” (p. 56). En palabras de Santos et al. (2022), “parte de lo general a lo particular, para tornar nuevamente a lo general, con nuevos conocimientos, o a la inversa, de lo particular a lo general, para tornar a lo particular” (p. 23).

En tal sentido, en la investigación se utilizó este método, pues implicaba el estudio de un fenómeno jurídico abstracto dado en un grupo definido de personas, como son las personas con limitaciones para ejercer la capacidad de ejercicio en el Perú y dentro de ello un subgrupo, como son las personas en estado de coma.

Por ello, se buscó información de doctrina, jurisprudencia, normativa, derecho comparado, etc. Lo que se encontró, a nivel teórico, en estas fuentes, ayudó a establecer conclusiones generales o generalizaciones sobre el contenido, dificultades e implicancias a nivel teórico-abstracto, sobre las figuras jurídicas mencionadas en aplicación a las personas con limitaciones para ejercer su capacidad de ejercicio. Luego, ello ayudó a arribar a conclusiones más específicas sobre lo mismo, pero, para ser entendidas y aplicadas en el subgrupo de las personas en estado de coma, todo ello a la luz del derecho peruano.

En cuanto a los métodos específicos, en la presente se usó como método de investigación jurídica al método dogmático-jurídico. Respecto a este, Tantaleán (2016)

mencionó que “es la encargada de estudiar a fondo la naturaleza de las instituciones jurídicas pero de modo abstracto” (p.4).

En ese tenor, en la presente investigación se utilizó este método, porque, el problema de investigación, esta orientado a la regulación de instituciones jurídicas de aplicación a tales personas en estado de coma.

### **3.7 Procedimiento**

Para el procedimiento se tuvo dos pasos. En el primero, a su vez, se realizó una revisión de la literatura respecto al tema de investigación en general y luego sobre el problema de investigación específico planteado en la presente. Para ello, se acudió a fuentes de datos como repositorios de universidades licenciadas, buscadores de investigaciones registradas en SUNEDU, RENATI y otros, así como las bases de datos de las principales revisadas indexadas (Scielo, Dialnet, Scopus, LatinDex, etc.).

Esto permitió obtener fuentes de información como tesis, artículos científicos, libros, entre otros, a los cuales se tuvo que aplicar una serie de filtros para solo considerar la información pertinente. Tras el proceso de filtrado, se leyeron, analizaron y resumieron las fuentes elegidas, con lo cual se construyó el problema de investigación, la justificación, los antecedentes y sus bases teóricas.

Este proceso, se realizó también para la obtención de la muestra documental a analizar para la exposición de los resultados. De esa forma, se pudo obtener información importante para la presente tesis, referida a doctrina, normativa, derecho comparado, jurisprudencia, etc. Todo ello fue recolectado con las técnicas elegidas como el análisis documental y sistematizado con el instrumento de la ficha bibliográfica. Ello ayudó a

ordenar la información y poder usar solo aquello que era necesario en el segundo paso, a fin de generar un conocimiento científico-jurídico de valor para la investigación.

En el segundo y último paso, referido al análisis de datos, se tomó la información recabada, a la cual se le aplicaron los métodos de análisis de datos antes citados. Primero, se aplicó el método general inductivo-deductivo, sobre todo para la información como la jurisprudencia bajo las consideraciones ya explicadas, a fin de arribar a generalizaciones precisas sobre la problemática aplicada a las personas en estado de coma. Además, se aplicó el método dogmático-jurídico, para el análisis de la normativa y derecho comparado que ayudó a tener un análisis más específico al ámbito del derecho civil, donde se enmarcó esta investigación. Así, todo ello ayudó a la construcción de un conocimiento científico-jurídico válido respecto a la problemática planteada, así como responder al problema y discutir si se comprobó o no la hipótesis, ayudándose del marco teórico y estudios previos. De forma tal que así fue expuesto en el presente informe de tesis.

### **3.8 Consideraciones éticas**

En base a la Resolución Rectoral N° 104-2016-UPN-SAC, la cual desarrolla el “Código de ética del Investigador Científico UPN”, se deja constancia de que el presente estudio se ha plasmado dentro de los parámetros de los deberes del investigador considerados en el documento de referencia, tales como el respeto de autonomía y derechos fundamentales de las personas, la propiedad intelectual y plasmar un juicio razonable en la investigación e informar en todo momento con verdad.

También, se tuvo en cuenta los principios rectores de la resolución antes mencionada, siendo la imparcialidad e independencia; ejes claves que guían el desarrollo de este trabajo investigativo.

Además, téngase en cuenta que, al elaborar un trabajo científico, el investigador tiene la responsabilidad de citar las ideas de otros autores, pues con ello se da el reconocimiento y por ende el respeto a los derechos intelectuales, generando la capacidad adecuada de citación como una nueva forma de costumbre, evitando así el plagio, ello traerá beneficios al trabajo realizado, dado que tendrá un fuerte cimienta de credibilidad. Esto conlleva hacer mención que en el presente trabajo, al momento de recolectar información, se ha tenido en cuenta el reconocimiento a las ideas expresadas por otros autores, utilizando la citación y referenciado en formato APA séptima edición según los parámetros que en este manual se estipulan.

Todo el parámetro ético establecido ha servido de base para presente desarrollo investigativo, pues ha permitido ceñirse a criterios altruistas al momento de la recopilación, interpretación y resultados de los datos obtenidos.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

A través de la exposición de las secciones previas de esta investigación, se ha podido observar que hay un problema de estudio relevante en comprender las dificultades de orden teórico que se derivan de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos en las personas en estado de coma, tal como ha quedado establecida actualmente en el Código Civil, a partir de la promulgación del D.L. N° 1384 (2018). Esto es así porque, a pesar del esfuerzo del legislador porque la redacción de la ley respete los lineamientos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención), en materia de capacidad jurídica y respeto a la autodeterminación, en la práctica, la legislación no parece ser lo suficientemente clara, lo que la hace susceptible de ser interpretada de múltiples formas de acuerdo al contexto. Y, por lo pronto, no parece haber jurisprudencia que contribuya a aclarar su sentido o rellenar sus vacíos, existiendo un pronunciamiento débil de la doctrina, que deja ver la existencia de un debate sin solución a puertas.

Por todo ello, a continuación, se presenta el registro y análisis tanto de legislación, doctrina y jurisprudencia sobre la mencionada materia de estudio, con el fin de obtener un panorama completo sobre la realidad actual de esta situación problemática, que será discutida a profundidad en la siguiente sección. Esto se realiza a partir del instrumento de recolección de datos, mismo que fue validado por medio de un juicio de expertos. En el mismo, después de haberse revisado la construcción del apartado de metodología, se observó que existe un consenso por mayoría, en los expertos, quienes en base a sus conocimientos académicos y metodológicos se muestran a favor de lo construido de acuerdo a la naturaleza de la presente investigación. Ello conllevó a establecer que la validez del instrumento ha

sido correctamente y cuantitativamente procesada, tal como se observa en la Tabla 1, a continuación.

**Tabla 1**

*Interpretación de los valores obtenidos en la V de Aiken*

<b>Jueces</b>	<b>V de Aiken</b>
Juez 1	1,0
Juez 2	1,0
Juez 3	1,0
Juez 4	1,0
<b>Total</b>	<b>1,0</b>

#### **4.1. Análisis la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, respecto a las personas en estado de coma en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana**

##### **4.1.1. Estudio en la legislación peruana sobre la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos**

Según lo establecido en la sección de marco teórico de este estudio, la capacidad de ejercicio en el Perú se regula en el actual artículo 3 del Código Civil, seguidos de los artículos 42 y 44, según las modificaciones establecidas en el D.L. N° 1384 “Decreto legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones”. También se regula en el artículo 3 de la R.A. N° 046-2019-CE-PJ, que dispone el “Reglamento de transición al sistema de apoyos en observancia al modelo social de la discapacidad”; y en el artículo 4 del D.S. N° 016-2019-MIMP, que dispone el “Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación

de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”.

Todo esto se regula con el fin de ajustarse a lo indicado en el artículo 12 de la Convención, que regula el igual reconocimiento como persona ante la ley. A continuación, se presenta la Tabla 2, con los mencionados artículos.

## Tabla 2

*Legislación peruana sobre la capacidad de ejercicio basada en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*

Legislación	Artículos
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	<p><b>Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley</b></p> <p>1. “Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”.</p> <p>2. “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”.</p> <p>(...)</p> <p>5. “Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.</p>
Código Civil (actualizado a partir del Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 septiembre 2018)	<p><b>Artículo 3.- Capacidad jurídica</b></p> <p>“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”.</p> <p><b>Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena</b></p> <p>“Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad”.</p> <p><b>Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida</b></p> <p>“Tienen capacidad de ejercicio restringida:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.</li> <li>2.- Derogado</li> <li>3.- Derogado</li> <li>4.- Los pródigos.</li> <li>5.- Los que incurrir en mala gestión.</li> <li>6.- Los ebrios habituales.</li> <li>7.- Los toxicómanos.</li> <li>8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.</li> </ol>

Legislación	Artículos
R.A. N° 046-2019-CE-PJ, “Reglamento de transición al sistema de apoyos en observancia al modelo social de la discapacidad”	9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad”. <b>Artículo 3. - Restitución de capacidad jurídica y transformación a procesos de apoyos y salvaguardias</b> “3.1. Restitución de capacidad jurídica.- 3.1.A. Se reconoce que desde la vigencia del Decreto Legislativo N° 1384, todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad de ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad, de conformidad con los artículo 3 y 42 del Código Civil, y el Inc. A. de la Primera Disposición Complementaria y transitoria del Decreto Legislativo N° 1384. 3.1.B. La declaración de restitución de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad dejando sin efecto la declaración de interdicción civil y nombramiento de curador, es realizada por el Juez que emitió la sentencia, a pedido de cualquier persona o de oficio, emitiendo los partes para su inscripción”.
D.S. N° 016-2019-MIMP, “Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”	<b>Artículo 4.- Reconocimiento de capacidad jurídica</b> “4.1 Las personas naturales, las entidades públicas y las entidades privadas que brindan servicios públicos están obligadas a reconocer que las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica, para el goce y ejercicio de sus derechos, en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si requieren ajustes razonables o apoyos para la realización de actos que produzcan efectos jurídicos. 4.2 El reconocimiento de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad no está condicionado a la designación de un apoyo, por tanto, no es exigible para el reconocimiento y ejercicio de un derecho”.

Como se puede observar en la Tabla 2, el artículo 12 de la Convención (y en general todo el texto de la misma) no dice nada sobre las personas en estado de coma. Y en la norma peruana, solo se le menciona en el numeral 9) del artículo 44.

Al respecto, la figura de los apoyos se regula en el actual artículo 45 del Código Civil, seguido de los artículo 45-B y 1976-A, además de todo el capítulo cuarto, “Apoyos y salvaguardias”, mismo que está compuesto por 8 artículos, del 659-A al 659-H. También se regula en el subcapítulo 12, “Establecimiento de apoyos y salvaguardias” de la redacción actual del Código Procesal Civil, mismo que está compuesto por 7 artículos, del 841 al 847. Todos los mencionados artículos corresponden a las modificaciones o incorporaciones del D.L. N° 1384 (2018).

Por otra parte, también se encuentra regulado por el D.S. N° 016-2019-MIMP, “Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, en sus artículos 10, 11, 12, 17, 29, 38.2, 43, 47 y 50. Todo esto se regula con el fin de ajustarse a lo indicado en el artículo 12 de la Convención.

A continuación, se presenta la Tabla 3, con una selección de los artículos antes mencionados que atienden a aspectos relevantes para el tema del presente estudio, dada la extensión de los mismos.

**Tabla 3**

*Legislación peruana sobre la figura de apoyos basada en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*

<b>Legislación</b>	<b>Artículos</b>
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	<b>Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley</b> 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”.
Código Civil (actualizado a partir del Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 septiembre 2018)	<b>Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo</b> “Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección”. <b>Artículo 45-B- Designación de apoyos y salvaguardias</b> “Pueden designar apoyos y salvaguardias: 1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente. 2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente. 3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado. 4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código”. <b>Artículo 659-B.- Definición de apoyos</b> “Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo.”

Legislación	Artículos
<p>TUO del Código Procesal Civil (actualizado a partir del Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 septiembre 2018)</p>	<p>El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 659-E.</p> <p>Cuando el apoyo requiera interpretar la voluntad de la persona a quien asiste aplica el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto”.</p> <p><b>Artículo 659-C.- Determinación de los apoyos</b>  “La persona que solicita los apoyos determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos. Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas”.</p> <p><b>Artículo 659-E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez</b>  “El juez puede determinar, de modo excepcional, los apoyos necesarios para las personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44. Esta medida se justifica, después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y de habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos.</p> <p>El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.</p> <p>El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica”.</p> <p><b>Artículo 844.- Solicitante con discapacidad</b>  “En el caso de que las personas solicitantes sea una persona con discapacidad: Además de lo dispuesto en el artículo 751, a la solicitud se acompaña:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Las razones que motivan la solicitud.</li> <li>El certificado de discapacidad que acredite la condición de discapacidad de la persona que solicita el apoyo o salvaguardia”.</li> </ol>
<p>D.S. N° 016-2019-MIMP, “Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”</p>	<p><b>Artículo 845.- Deber del Juez</b>  “El juez realiza todas las modificaciones, adecuaciones y ajustes en el proceso para garantizar la expresión de la voluntad de la persona con discapacidad”.</p> <p><b>Artículo 9.- Del apoyo</b>  “9.2 El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente en la escritura pública o sentencia de designación”.</p> <p><b>Artículo 10.- Actuación de la persona designada como apoyo</b>  “La persona designada como apoyo puede realizar las siguientes acciones, sin perjuicio de otras que se precise en el documento de designación:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Facilitar la comunicación de la persona que cuenta con apoyo.</li> <li>Facilitar la comprensión de los actos que produzcan efectos jurídicos y sus consecuencias.</li> <li>Orientar a la persona que cuenta con apoyo, en la realización de actos que produzcan efectos jurídicos.</li> </ol>

---

**Legislación**

**Artículos**

d) Facilitar la manifestación de voluntad de la persona que cuenta con apoyo”.

**Artículo 11.- De la facultad de representación**

“11.1 La persona con discapacidad puede otorgar a la persona designada como apoyo, facultades de representación, conforme a las reglas generales de representación contenidas en el Código Civil.

11.2 En el caso de la designación excepcional de apoyos prevista en el artículo 659-E del Código Civil, el/la juez/a puede otorgar facultades de representación a los apoyos, en caso que, habiéndose realizado los esfuerzos reales, considerables y pertinentes, y prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, no se haya obtenido una manifestación de voluntad de la persona que recibirá el apoyo. Asimismo, debe verificar que las facultades de representación sean necesarias para el ejercicio y protección de sus derechos.

La facultad de representación ejercida por la persona de apoyo, se realiza respetando los derechos de la persona que cuenta con apoyo y conforme al criterio de la mejor interpretación de la voluntad.

11.3 En caso se otorguen facultades de representación, la escritura pública o sentencia de designación de apoyo, debe establecer, de manera expresa, los actos para los cuales se faculta dicha representación. La persona designada como apoyo tiene la obligación de actuar respetando los derechos, la voluntad y preferencias de la persona que cuenta con apoyo”.

**Artículo 14.- De la forma de designación del apoyo**

“La forma de designación del apoyo puede ser:

a) Apoyo facultativo.- Es designado por una persona con discapacidad que puede manifestar su voluntad, en vía notarial o judicial.

b) Apoyo excepcional.- Es designado de manera excepcional por el/la juez/a, cuando se trata de una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad o una personas con capacidad de ejercicio restringida conforme al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, a pesar de habersele brindado las medidas de accesibilidad, los ajustes razonables y/o realizado los esfuerzos reales, considerables o pertinentes”.

**Artículo 17.- Del alcance y/o facultades de la persona designada como apoyo**

“La persona que designa el apoyo determina los alcances y/o facultades que tiene la o las personas designadas como apoyo. La actuación de la persona designada como apoyo no puede exceder los alcances y/o facultades otorgadas”.

**Artículo 29.- Designación de apoyos y salvaguardias a futuro**

“Toda persona mayor de edad tiene la facultad de designar por escritura pública el o los apoyos y salvaguardias a futuro, en previsión a requerirlos por encontrarse en una situación de discapacidad o estado de coma, a efecto que faciliten la realización de actos que produzcan efectos jurídicos.

Dicha designación puede recaer en una o más personas naturales o personas jurídicas sin fines de lucro e inscribirse en el Registro de Personas Naturales”.

**Artículo 38.2 Designación judicial de apoyos y salvaguardias**

“El proceso de designación judicial de apoyos y salvaguardias es motivado por cualquier persona, en caso sea una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad o que cuenta con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, para facilitar el ejercicio de actos que produzcan efectos jurídicos”.

**Artículo 43.- Demanda de designación judicial de apoyos y salvaguardias**

“43.1 Procede la demanda de designación judicial de apoyos y salvaguardias cuando el titular es una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad o cuenta con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil.

Legislación	Artículos
	<p>La demanda de designación judicial de apoyos y salvaguardias puede ser interpuesta por cualquier persona con capacidad jurídica”.</p> <p><b>Artículo 47.- Criterios para la designación de los apoyos</b></p> <p>“47.1 En caso no se logre obtener la manifestación de voluntad de la persona con discapacidad, el/la juez/a debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad, las preferencias y atender a su trayectoria de vida. Para tal efecto, recaba información de familiares, amigos/as, terceros interesados, entre otras actuaciones.</p> <p>47.2 El/La juez/a designa a la persona o personas que actuarán como apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas, con la persona que requiere el apoyo; así como la trayectoria de vida, manifestaciones previas y preferencias de la persona con discapacidad o que se encuentre en estado de coma”.</p>

Como se puede observar en la Tabla 3, la figura de apoyos en la Convención es descrita de forma muy vaga, por lo que cada legislación realiza su propio esfuerzo de traducir el mandato a sus ordenamientos internos, como lo es el caso peruano, donde se determina el apoyo para todas las personas con discapacidad que así lo requieran o pidan, y el apoyo con representación para los casos en donde no exista posibilidad de conocer la voluntad de la persona con discapacidad, o en el caso de una persona en estado de coma que no hubiera designado su apoyo con anterioridad y sobre el que se conozca su voluntad pretérita.

#### **4.1.2. Estudio en la doctrina peruana sobre la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos**

En la doctrina nacional se ha discutido el tema de la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos, tanto antes como después de la promulgación del D.L. N° 1384 (2018); en el primer caso, reclamando la necesidad de mejora de las figuras de incapacidad, interdicción y curatela, vigentes para el momento; y en el segundo caso, manifestando diversos niveles de acuerdo o desacuerdo con la redacción vigente del Código Civil.

Así pues, se encuentran algunos autores que manifiestan una postura a favor, con o sin críticas, sobre los cambios derivados del mencionado D.L., como Agurto y Díaz (2018),

Príncipe (2019), Varsi y Torres (2019), Castro (2023) y Bregaglio y Constantino (2023); y otros que manifiestan una postura en contra, como Castillo y Chipana (2018), Espinoza (2018), Costales (2019), Loza (2019) y Tantaleán (2020).

A continuación, se presenta la Tabla 4, con un resumen de los hallazgos en esa materia, posterior a la promulgación del D.L. N° 1384 (2018).

**Tabla 4**

*Doctrina peruana sobre la capacidad de ejercicio basada en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*

<b>Autor (Año) [Postura]</b>	<b>Citas relevantes</b>
Castillo y Chipana (2018) [En contra]	1. “Si una persona está impedida de manifestar absolutamente su voluntad (como los casos de las personas que se encuentran en estado de coma), ¿es preferible que se le nombre un “apoyo” o será mejor que se le nombre un representante? Nos queda claro que lo segundo siempre será lo mejor”. (p. 48) 2. “Aquí nos preguntamos ¿cuál es la utilidad de que una persona en estado de coma tenga un “apoyo”, si es que el sentido del “apoyo” no es el de sustituir la voluntad de otro, sino la de coadyuvar a que la persona pueda manifestar su voluntad y pueda, en suma, ejercer de manera plena sus derechos?; es decir, ¿cómo una persona en estado de coma ejercería –ella misma– sus derechos? ¿No es acaso un supuesto en donde la capacidad de ejercicio se encuentra interrumpida de manera total? Resulta claro que sí”. (p. 48)
Espinoza (2018) [En contra]	“Cuesta entender la razón por la cual su tratamiento es distinto de aquellos que se encuentran en estado de coma, cuando –en sustancia– tienen en común la imposibilidad de expresarse. En efecto, aquellas ‘personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad’, tienen que haber sido certificadas administrativamente como tales; mientras que para “las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad” (ex artículo 44.9 CC), se requiere de la declaración judicial de su restricción de capacidad”. (p. 19)
Agurto y Díaz (2018) [A favor]	“La reciente modificatoria introduce un aspecto importante de la capacidad jurídica que es la regulación expresa de la capacidad de ejercicio. Lo cual consideramos sumamente importante, dado que se parte de la premisa general de que todas las personas tienen capacidad de goce y de ejercicio de sus derechos. Por otro lado que, en caso de restricciones, entiéndase a la capacidad de ejercicio, solo puedan ser determinadas por ley. Definitivamente, la precisión que incorpora este artículo respecto a las personas con discapacidad, demuestra que nuestra normativa nacional viene asumiendo sistemáticamente que es necesario que su centro gire en torno a la persona y no a solo a su patrimonio. Colocar a la persona en el centro del ordenamiento jurídico, regular de manera acertada su debida protección y su rol en la sociedad. Vemos pues, que nuestra legislación viene adaptándose al reconocimiento y garantía de los derechos de las personas con discapacidad y la igualdad”. (pp. 253-254)

Autor (Año) [Postura]	Citas relevantes
Costales (2019) [En contra]	<p>1. “Si bien todos somos titulares de derechos y obligaciones (...), no obsta para que se pretenda dejar al libre albedrío la toma de decisiones a las personas con determinado grado de discapacidad, nos referimos a los que estarían dentro del grupo 320 de la clasificación de discapacidad, quienes no podrán por sí solos hacer frente a sus derechos y obligaciones ni mucho menos con la figura del apoyo (...), pues correríamos el riesgo que se esté permitiendo que los apoyos sean los que manifiesten una voluntad no perseguida ni querida por el sujeto de derecho, y por ende encubriendo la figura de la curatela; y que la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad interna asuma responsabilidad frente a terceros, algo que visiblemente repercute en forma negativa”. (p. 18)</p> <p>2. “La capacidad jurídica otorgada a las personas con discapacidad es un gran avance jurídico, pero con falencias al no haber considerado dentro de capacidad jurídica restringida a las personas con discapacidad para manifestar su voluntad interna, ya que como se indicó el apoyo interpreta para manifestar”. (p. 19)</p>
Loza (2019) [En contra]	<p>“Otra de las limitaciones del sistema de apoyo es que dentro de las funciones del apoyo, a diferencia de lo que ocurría en el caso del curador, no se considera que sea su función cuidar de la persona del incapaz y cuidar de la atención de salud de este, omisión grave si consideramos que las personas con discapacidad intelectual severa y en coma no pueden valerse por sí mismos, y no siendo función del apoyo velar por el cuidado de la persona y la salud de este, no existe ninguna persona legalmente obligada para responder por tales funciones, ya que el apoyo tiene solo función de facilitador no tiene el deber de cuidar de la persona de incapaz, tampoco el de velar por su salud”. (p. 28)</p>
Príncipe (2019) [A favor, con críticas]	<p>1. “Sostener que una persona que se encuentre en estado de coma no puede reconocer al hijo extramatrimonial, a través del apoyo designado por el juez luego de haber adquirido la discapacidad (estado de coma), implica negar la posibilidad de viabilizar la voluntad de la persona con discapacidad, quien tuvo la intención de reconocer al hijo extramatrimonial. No se puede limitar a priori el actuar jurídicamente relevante del sujeto sin haberse llegado previamente a un análisis respecto de la posibilidad de que el apoyo reconozca al hijo extramatrimonial, sin considerar los antecedentes y demás circunstancias que podría conocer el apoyo respecto de la persona en estado de coma y el hijo extramatrimonial (...).</p> <p>En tal sentido (...), contraviene lo prescrito por el artículo 23, numeral 1, literal a) y b), y numeral 4 de la Convención; toda vez que, se le impide formar una familia, ser padre y decidir el número de hijos que quiera tener, sobre la base de una probabilidad de riesgo, minusvalorando además el trabajo del Juez y sus esfuerzos por elegir y designar al apoyo idóneo”. (p. 251)</p>
Varsi-Rospigliosi y Torres (2019) [A favor, con críticas]	<p>1. “La capacidad jurídica ya no es más, en nuestro ordenamiento —o mejor, ya no es solo—, la capacidad de goce sino que, además, ahora hace referencia a la capacidad de ejercicio. Es importante hacer esta mención pues [es] justamente lo neurálgico de esta primera modificación, atendiendo que el antiguo artículo 3 del Código Civil expresaba que “Toda persona tiene el goce de los derechos, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”. (p. 206)</p> <p>2. “En primer momento tenemos al artículo 43, el cual ya había pasado en 2008 por una modificación que, si bien, prima facie, se considera positiva en atención a la búsqueda de no discriminación de las personas sordomudas, ciegosordos y los ciegomudos, consideramos que la derogación total de esa disposición normativa no fue coherente con la sistematicidad del código y ahora eso es palpable a raíz del nuevo inciso 9 del artículo 44 del Código.</p> <p>En efecto, este nuevo inciso establece un supuesto de hecho muy específico, situación que bien hubiera podido salvarse si es que el legislador, o quien funja ese papel, hubiese modificado el citado inciso 9 del artículo 44 de la siguiente</p>

Autor (Año) [Postura]	Citas relevantes
Tantaleán (2020) [En contra]	<p>manera: “Tienen capacidad de ejercicio restringida: [...] 9. Quien no pueda expresar su voluntad de manera indubitable, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad” (...).</p> <p>La modificación del Decreto Legislativo N° 1384 ha suprimido del artículo 43 el inciso segundo, de tal manera que las personas que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento serán, efectivamente, capaces”. (p. 209)</p> <p>“La práctica nos ha ido mostrando que quienes usualmente recurren al Poder Judicial son aquellos sujetos cuya discapacidad es tan grave que ni siquiera pueden expresar su voluntad. Es decir, de aquellos a quienes el código original consideraba incapaces absolutos y requerían de la figura de la interdicción. Pero ahora, estos sujetos son, por mandato aún incomprensible de la ley, capaces plenos en ejercicio.</p> <p>(...)</p>
Castro (2023) [A favor]	<p>Entonces, el juzgador se pone en serias dudas, porque tiene que decidir la designación de “apoyos”, no de alguien que “sustituya” la voluntad del solicitante. Pero, como vemos, es evidente que no es posible detectar que el sujeto desea un apoyo, porque no se conoce su voluntad. Y solo le queda al juzgador “intuir” que quienes lo han traído a la audiencia son quienes realmente lo apoyarán, porque esa es la “supuesta voluntad”. (p. 179).</p> <p>“Como he mencionado en el presente trabajo, en nuestro ordenamiento jurídico se ha ido evolucionando desde ver a las personas con discapacidad como personas totalmente dependientes de otras, ya sea de familiares o de terceros designados por vía judicial, hasta reconocerles capacidad jurídica y los mismos derechos que se les reconoce a las personas que no tienen discapacidad. La entrada de la Ley General de la Persona con Discapacidad en el 2012 marcó un hito en nuestro país, puesto que por primera vez se estaba adecuando una norma a lo indicado por la Convención en el año 2006. Años después, en el 2018, con el Decreto Legislativo N° 1384 se continuaron realizando las reformas que indicaba la Convención, con lo cual, nuestro país seguía cumpliendo con lo acordado al firmar dicho documento”. (p. 69)</p>
Bregaglio y Constantino (2023) [A favor, con críticas]	<p>1. “Debido a un inadecuado entendimiento de la norma por los operadores jurídicos, la reforma ha devenido en una continuación de los vicios de normas previas y mantiene, encubierto, un modelo de sustitución de la voluntad. En este contexto, la labor de los juzgados es determinante pues, de acuerdo con la reforma, serán principalmente estos los encargados de determinar si las personas con discapacidad pueden o no tomar decisiones jurídicamente vinculantes, más allá de lo que digan sus diagnósticos”. (p. 17)</p> <p>2. “Ahora bien, un asunto controvertido aún, y que está relacionado con la validez del criterio funcional para restringir la capacidad jurídica, es si la designación de apoyos debe ser siempre voluntaria o si cabe pensar en supuestos donde se pueda obligar a una persona a contar con un apoyo para actuar. En nuestra opinión, esta posibilidad resultaría razonable solo como excepción, cuando la persona con discapacidad necesita realizar un acto jurídico y no puede comprender la naturaleza del acto ni, por tanto, emitir una voluntad válida. Esto sería compatible con la posibilidad de determinar apoyos con diversa intensidad que ha establecido el Comité CDPD13 y que se manifiesta en las reformas peruana”. (p. 20)</p> <p>3. “Los procesos de apoyos están perpetuando una situación de sustitución de la voluntad respecto de las personas con discapacidad y generando espacios de abuso al no regular de manera adecuada las salvaguardias”. (p. 43)</p>

Como se puede observar en la Tabla 4, los autores que manifiestan una postura a favor, en líneas generales plantean que los cambios efectuados por el D.L. N° 1384 eran

necesarios para darle un tratamiento digno a las personas con discapacidad. Al respecto, Príncipe (2019) critica el hecho de que se impida a las personas en estado de coma reconocer a un hijo extramatrimonial por medio de un apoyo designado judicialmente. Mientras que Varsi y Torres (2019) critican que la redacción del numeral 9 del artículo 44 del Código Civil debió tomar en cuenta a todo aquel que “no pueda expresar su voluntad de manera indubitable, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad” (p. 209), y no solo a las personas en estado de coma bajo este supuesto. Y, por último, Bregaglio y Constantino (2023) están a favor de todos los cambios generados por el D.L. N° 1384 (1984), pero que los operadores jurídicos no los han entendido, y como tal han mantenido, en la práctica, un modelo de sustitución de la voluntad.

Por su parte, los autores que plantean una postura en contra consideran que se parte de una comprensión errada de lo indicado en la Convención sobre cómo permitir el acceso a la capacidad de ejercicio en las personas cuya discapacidad les impide el discernimiento y la expresión indubitable de su voluntad; y que de hacer una interpretación óptima de la misma, se optaría por una figura como la curatela sin determinación de incapacidad, o alguna otra forma más flexible. A diferencia de los autores a favor, Costales (2019) considera que es justamente la deficiencia en la redacción de la norma lo que lleva a que los operadores jurídicos terminen ayudando a encubrir una curatela bajo la supuesta figura de apoyo.

#### **4.1.3. Estudio en la jurisprudencia peruana sobre la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos**

La jurisprudencia sobre la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos en las personas con discapacidad es prácticamente nula. Existen casaciones y expedientes del Tribunal Constitucional que tratan aspectos relevantes de las personas con discapacidad, sobre los que

se pueden obtener algunos extractos de interés para el tema de estudio, pero en general requieren de un ejercicio de interpretación abierta para calzarlos en este contexto. Así pues, en esta sección, se mencionan algunos de los aportes más relevantes en jurisprudencia nacional, y en la sección de discusión, se analizan con más detalle.

Al respecto, se tiene el expediente N° 02437-2013-PA/TC (2014) que explica que el “régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad (...) no se circunscribe solo a medidas de asistencia sanitaria” (p. 5), sino que debe atender también a que se hagan los ajustes razonables “que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas” (p. 5), lo que implica promover, entre otras, “la independencia de las personas, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, así como la accesibilidad” (p. 5). Cabe acotar que este expediente se refiere a una persona invidente, y esto se repetirá con el resto de la jurisprudencia citada, en la medida de que no se encontraron casos específicos de personas en estado de coma.

También vale la pena mencionar el expediente N° 04104-2013-PC/TC (2015), en el que se expresa lo siguiente en su fundamento once:

Este Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de señalar que el trato homogéneo entre personas que poseen alguna discapacidad y personas que no padecen tal limitación puede suponer una forma de afectación del principio de igualdad por indiferenciación. Dicho principio, expresamente reconocido en el inciso 2° del artículo 2 de la Constitución, se vulnera cuando se trata de modo desigual a sujetos que se encuentran en la misma situación, pero también cuando existe un tratamiento exactamente homogéneo de sujetos que se encuentran en una condición claramente diferente. (p. 151)

Si bien el texto citado hace referencia a cuando se le da un trato homogéneo a una persona con discapacidad y a una sin discapacidad, cuando es requerido el trato diferenciado para que se respeten los derechos de la persona con discapacidad, para el caso que ocupa esta discusión, se atenderá la afectación del principio de igualdad por indiferenciación en lo referido a darle un trato homogéneo a dos personas con discapacidad cuya condición es expresamente diferente. Con esto lo que se quiere decir es que la Convención intenta establecer principios universales para todas las condiciones discapacitantes, sin atender a la necesaria diferenciación entre unas y otras, lo que en el caso de las personas en estado de coma haría latente una afectación de sus derechos, al intentar homogeneizar un trato que no es compatible con su condición.

Otra pieza de jurisprudencia interesante se encuentra en el Expediente N° 05048-2016-PA/TC (2020), en donde, entre otras cosas, se debate sobre la pertinencia de la hospitalización prolongada en personas con discapacidad mental. Hay que recordar que no existen casos sobre personas en estado de coma, por lo que es necesario hacer un ejercicio de analogía. Así pues, en dicho documento, en su fundamento 39, se expresa lo siguiente:

A efectos de decidir si resulta necesaria la hospitalización –por el tiempo estrictamente necesario y en el establecimiento de salud más cercano al domicilio del usuario– o corresponde la atención ambulatoria que incluya el modelo comunitario, se deben considerar los siguientes factores: en primer lugar, el diagnóstico médico; en segundo término, la necesidad de que a través de una posible hospitalización se garantice la seguridad e integridad del propio usuario y la de terceros (...); en tercer lugar, las características del entorno familiar, lo que incluirá la valoración del aspecto económico y social;

y, finalmente, en cuarto lugar, la expresión de voluntad de la persona con discapacidad mental. (p. 17)

Si bien queda claramente expresado que es necesario atender a la voluntad de la persona con discapacidad sobre la atención médica especializada que deba recibir, y también se aclara que la hospitalización será siempre de última ratio, también es latente que la voluntad del paciente está de última en la lista de aspectos a valorar cuando se trata de ofrecer cuidados médicos improrrogables.

También se tienen las casaciones N° 555-2018 Lambayeque y N° 591-2016 Huara, que responden a un caso de delito contra el pudor en personas y a otro de delito de violación sexual, respectivamente, ambas sobre personas con discapacidad intelectual, y en donde se discute la autodeterminación de las víctimas a partir de la determinación del bien jurídico protegido. Así pues, en la Casación N° 555-2018 Lambayeque se indica que:

En los actos contrarios al pudor contra las personas que se hallen afectados por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, discapacidad intelectual –conocida bajo el modelo médico como retardo mental– o que se encuentran en incapacidad de resistir (artículo 172 del Código Penal), y sobre menores de catorce años (artículo 176-A del Código Penal), el bien jurídico protegido es la “indemnidad sexual” o “intangibilidad sexual”, entendida como la protección del libre desarrollo de su personalidad física, sexual y psicológica, donde hay una ausencia del consentimiento y no se permite tolerancia de la víctima. (pp. 10-11).

Más adelante, en el fundamento 11.3 de dicha casación se plantea que “el sujeto pasivo [la persona con discapacidad] no tiene la capacidad de autodeterminación para ejercer su sexualidad” (p. 12). Lo que se amplía en el fundamento 18, que indica que “el libre consentimiento constituye una manifestación de la autodeterminación de la persona, por tanto (...), se requiere que su nivel de discapacidad intelectual (...) no le permita, en el momento del hecho, consentir válidamente los actos contrarios al pudor, lo que el agente conoce” (p. 15).

Por su parte, la Casación N° 591-2016 Huara, en sus fundamentos 18 y 19 plantea que la Convención dispone que la igualdad para las personas con discapacidad debe verificarse en que se respete su autonomía, su libertad para tomar decisiones, el derecho a casarse, fundar una familia, decidir el número de hijos, mantener su fertilidad y recibir atención para su salud sexual y reproductiva, todo lo cual se resume en que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Sin embargo, en su fundamento 21 explica que el “libre consentimiento constituye una manifestación de la autodeterminación de la persona, quien es libre de tomar sus propias decisiones (...). Si la víctima no puede autodeterminarse por su discapacidad intelectual, entonces no es posible que brinde su libre consentimiento. (pp. 15-16), lo que parece contradecir todo lo anterior. A pesar de ello, en el mismo fundamento 21 indica que “el bien jurídico protegido en el caso de interés es la “indemnidad sexual” o “intangibilidad sexual”, aunque no hay ningún apartado específico de la Convención que adjudique intangibilidad sexual sobre las personas con discapacidad.

Así pues, por todo lo expresado con anterioridad, se observa que la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos en la Convención, referida a las personas en estado de coma, primero no está expresada de forma directa, y segundo, la interpretación que es posible

hacer de esta es incompleta, porque la norma ha sido pensada y homogeneizada para otros tipos de discapacidad que sí son compatibles con la capacidad de ejercicio y con una figura de apoyo mucho más limitada que la de la curatela.

#### **4.2 Análisis de la anterior regulación de la capacidad de ejercicio de las personas en estado de coma en el Código Civil frente a sus actuales modificatorias**

Como en la sección precedente, debe partirse desde la premisa de que en la anterior regulación de la capacidad de ejercicio no estaba contemplado de forma específica el caso de las personas en estado de coma. Esto recién se hace en el año 2018, a partir del D.L. N° 1384, Decreto legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, que no solo modifica el Código Civil, sino también el TUO del Código Procesal Civil y el D.L. N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

Posterior a esto, y como parte de los compromisos derivados del D.L. N° 1384, se desarrolló el R.A. N° 046-2019-CE-PJ, “Reglamento de transición al sistema de apoyos en observancia al modelo social de la discapacidad”; el D.S. N° 016-2019-MIMP, “Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”; y el R.M. 347-2021-MIMP, “Protocolo para otorgar ajustes razonables a las personas con discapacidad para la manifestación de su voluntad en actos que produzcan efectos jurídicos”. Pero sobre estos se hablará con más detalle en la próxima sección.

En paralelo a todo lo antes explicado, se desarrolló el Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano, cuya versión final se publicó en 2020 por medio de la R.M. N° 0046-

2020-JUS, tras varias versiones, que fueron publicadas desde el año 2018, y que todavía se encuentran en discusión. Si bien este fue un proyecto de reforma integral, una parte sustancial de los cambios propuestos se refieren a la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de curatela. Solo que en este caso, se sustituye por la figura de asistencia, misma que se encuentra en un punto intermedio entre las figuras de apoyo y de curatela. En el caso de este anteproyecto, y a diferencia de la redacción actual del Código Civil, sí se elimina la figura de la curatela. Esto simplifica el Código, con lo que se propone la derogación de múltiples artículos. En este anteproyecto tampoco se menciona de forma explícita a las personas en estado de coma, pero se puede interpretar de forma implícita en algunos de sus artículos.

A continuación, se muestra la Tabla 5, con la evolución de la anterior regulación de la capacidad de ejercicio, a la forma vigente y la que se expresa en el anteproyecto de reforma del Código Civil. Se ha traído a colación el anteproyecto de reforma del Código Civil, si bien el mismo no ha sido aprobado, ni parece que vaya a serlo en un futuro próximo (debido a que las modificatorias derivadas del D.L. N° 1384 toman cada vez más fuerza), plantea soluciones para varios de los problemas que se encuentran en el Código Civil vigente, tanto en materia de capacidad de ejercicio como de figura de apoyos.

### Tabla 5

*Comparación de la regulación de la capacidad de ejercicio en el Código Civil original, en el D.L. N° 1384 y en la R.M. N° 0046-2020-JUS*

<b>Código Civil original</b>	<b>Código Civil Vigente (D.L. N° 1384, 2018)</b>	<b>Anteproyecto de reforma del Código Civil (R.M. N° 0046-2020-JUS)</b>
<b>Artículo 3.-</b> “Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones	<b>Artículo 3.- Capacidad jurídica</b>	No se propone ninguna modificación.

Código Civil original	Código Civil Vigente (D.L. N° 1384, 2018)	Anteproyecto de reforma del Código Civil (R.M. N° 0046-2020-JUS)
expresamente establecidas por ley”.	<p>“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”.</p>	No se propone ninguna modificación.
<p><b>Artículo 42.-</b> “Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44”.</p>	<p><b>Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena</b> “Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad”.</p>	<p><b>Artículo 43.- Capacidad de ejercicio restringida</b> “Tienen capacidad de ejercicio restringida: 1. Las personas menores de dieciocho años, salvo aquellos actos determinados por ley. 2. Las personas mayores de dieciocho años que por cualquier causa y habitualmente estén privados de discernimiento, o no puedan expresar su voluntad de manera indubitable y que hayan sido sometidos judicialmente bajo este régimen”.</p>
<p><b>Artículo 43.-</b> “Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. 3.- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable”.</p>	<p><b>Artículo 43.- Incapacidad absoluta</b> “Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Derogado. 3.- Derogado”.</p>	<p><b>Artículo 44.- Régimen de asistencia</b> “Corresponderá un régimen de asistencia para: 1. Las personas con capacidad de ejercicio restringida comprendidos en el numeral 2 del artículo 43.</p>
<p><b>Artículo 44.-</b> “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.</p>	<p><b>Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida</b> “Tienen capacidad de ejercicio restringida: 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- Derogado. 3.- Derogado.</p>	

Código Civil original	Código Civil Vigente (D.L. N° 1384, 2018)	Anteproyecto de reforma del Código Civil (R.M. N° 0046-2020-JUS)
<p>4.- Los pródigos. 5.- Los que incurren en mala gestión. 6.- Los ebrios habituales. 7.- Los toxicómanos. 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil”.</p>	<p>4.- Los pródigos. 5.- Los que incurren en mala gestión. 6.- Los ebrios habituales. 7.- Los toxicómanos. 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. 9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad”.</p>	<p>2. Las personas que por efecto de una disminución física, psíquica, sensorial o de comportamiento que, sin afectar el discernimiento, se encuentran en la imposibilidad, incluso temporal, de cuidar de sí mismas o de su patrimonio. 3. Los condenados con pena que incluye la inhabilitación”.</p>
<p><b>Artículo 45.-</b> “Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela”.</p>	<p><b>Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo</b> “Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección”.</p>	<p>Se propone su derogación.</p>
<p><b>Artículo 140.-</b> “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1.- Agente capaz”.</p>	<p><b>Artículo 140.-</b> “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley”.</p>	<p><b>Artículo 140.- Noción de acto jurídico</b> “El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar, determinar o extinguir situaciones y relaciones jurídicas. Son elementos esenciales del acto jurídico: 1. Sujeto capaz”.</p>
<p><b>Artículo 141.-</b> “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”.</p>	<p><b>Artículo 141.- Manifestación de voluntad</b> “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente</p>	<p><b>Artículo 141.- Manifestación de voluntad</b> “1. La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo, incluyendo el uso de los apoyos requeridos por la persona de acuerdo a sus necesidades. 2. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”.</p>

Código Civil original	Código Civil Vigente (D.L. N° 1384, 2018)	Anteproyecto de reforma del Código Civil (R.M. N° 0046-2020-JUS)
<p><b>Restricciones para las personas incapaces:</b> contraer matrimonio (art. 241), ejercer patria potestad (art. 466), otorgar testamentos (art. 687, 808), sometimiento a aprobación judicial de la partición convencional (987).</p>	<p>formula reserva o declaración en contrario”.</p> <p><b>Restricciones para las personas con capacidad de ejercicio restringida:</b> contraer matrimonio (art. 241), ejercer la patria potestad (art. 466), otorgar testamentos (art. 687, 808), sometimiento a aprobación judicial de la partición convencional (987). Estas restricciones aplican solo para los afectados por el artículo 44.9.</p>	<p>No se propone ninguna modificación para los artículos 241, 466, 687 y 987. Queda afectada la capacidad de otorgar testamentos fundamentada en los artículos 219 y 808 para las personas con capacidad de ejercicio restringidas que no cuenten con un régimen de asistencia.</p>
<p><b>Artículo 1975.-</b> “La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable”.</p> <p><b>Artículo 1976.-</b> “No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal”.</p>	<p><b>Artículo 1975.-</b> Derogado.</p> <p><b>Artículo 1976.-</b> Derogado.</p> <p><b>Artículo 1976-A.- Responsabilidad de la persona con apoyo</b></p> <p>“La persona que cuenta con apoyos es responsable por sus decisiones, incluso de aquellas realizadas con dicho apoyo, teniendo derecho a repetir contra él. Las personas comprendidas en el artículo 44 numeral 9 no son responsables por las decisiones tomadas con apoyos designados judicialmente que hayan actuado con dolo o culpa”.</p>	<p><b>Artículo 1975.- Responsabilidad del discapacitado con discernimiento</b></p> <p>“1. La persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento.</p> <p>2. En caso de daño ocasionado por persona sujeta a capacidad de ejercicio restringida, queda obligado a la indemnización quien ejerza el cuidado de aquella, salvo que este no haya podido impedir el hecho dañoso.</p> <p>3. Los representantes legales o asistentes de los sujetos comprendidos dentro de un régimen de capacidad de ejercicio restringida solamente responderán en aquellos casos de incumplimiento de los deberes de prevención a su cargo.</p> <p>4. En los supuestos descritos en los numerales precedentes, la responsabilidad es solidaria”.</p> <p><b>Artículo 1976.- Irresponsabilidad del discapacitado sin discernimiento</b></p> <p>“No hay responsabilidad por el daño causado por persona con capacidad de ejercicio restringida que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde quien ejerza su cuidado o su representante”.</p>

Así pues, como se observa en la Tabla 5, la anterior redacción del Código Civil (1984), se ajusta a la delimitación entre personas capaces, relativamente incapaces y absolutamente incapaces, mientras que tanto la redacción actual del Código Civil como el anteproyecto de reforma, para ajustarse a lo exigido en la Convención, evitan términos que apelen a la incapacidad del sujeto, el primero solo para las personas con discapacidad (en tanto que se mantiene la incapacidad absoluta para los menores de 16 años), que ahora son consideradas con capacidad de ejercicio plena, aplicando la capacidad de ejercicio restringida solo a las personas en estado de coma que no designaran con anterioridad un apoyo. Mientras que el anteproyecto solo plantea la existencia de plena capacidad de ejercicio, y capacidad de ejercicio restringida (lo que incluye a las personas bajo los supuestos previos de incapacidad absoluta).

En el caso de la anterior regulación, la figura de la curatela aplica a los incapaces relativos y absolutos (salvo los menores de 18 años, sobre los que aplica la patria potestad o tutela); mientras que en la regulación actual, la curatela aplica solo a los afectados por el artículo 44, numerales 4 a 8, y para el resto aplica la figura de apoyos. Por su parte, en el anteproyecto, todas las personas con capacidad restringida deben contar con un régimen de asistencia, eliminándose por completo la curatela. Se observa que tanto en la actual redacción como en el anteproyecto, las personas con capacidad de ejercicio restringida siguen limitadas en aspectos como contraer matrimonio, ejercer la patria potestad, entre otros. En todos los casos, se mantiene la determinación de irresponsabilidad ante daño causado por una persona sin discernimiento, con muy pocas variaciones entre las tres redacciones.

### **4.3 Análisis de las diferencias de la aplicación de las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana**

#### **4.3.1 Estudio en la legislación sobre las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma**

La figura de apoyo se regula en el actual artículo 45 del Código Civil, seguido del artículo 45-B (que ya se presentaron en la Tabla 3), los artículos 659-A a 659-H (los más relevantes se presentaron también en la Tabla 3) y el artículo 1976-A (que se presentó en la Tabla 5), todo ello según las modificaciones establecidas en el D.L. N° 1384, que también afectan al Código Procesal Civil, en los artículos 841 a 847 (los más relevantes se presentaron en la Tabla 3). También se regula en el D.S. N° 016-2019-MIMP, que dispone el “Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, en los artículos 9 a 20, 22 a 36, 38 a 40 a 45 y 47 a 51 (los más relevantes se presentaron en la Tabla 3).

Por otra parte, hablan exclusivamente sobre los apoyos con representación el artículo 659-E del actual Código Civil (ver Tabla 3), y los artículos 145 a 167, que corresponden a su redacción original (estos no se detallarán, pues se trata de las consideraciones generales sobre la representación, y no sobre las consideraciones específicas para personas con discapacidad). Del actual Código Procesal Civil, son relevantes los artículos 61 y 66, que regulan la designación de un curador procesal ante la excepción de que una persona en estado de coma no tenga representante y deba comparecer en un proceso; el artículo 79, que establece los efectos del cese de representación; los artículos 446 y 451, que indican la

suspensión del proceso de las personas en estado de coma que no comparezcan con su representante; el artículo 781, que establece la procedencia del proceso de adopción de una persona mayor de edad en estado de coma, que debe contar con la intervención del apoyo o representante, o bien entenderse con el Ministerio Público, cuando el adoptante es el apoyo o representante; y el artículo 827, que indica la legitimidad del apoyo o representante de la persona en estado de coma para pedir la rectificación de la partida de nacimiento. Y en cuanto al D.S. N° 016-2019-MIMP, hablan de esta figura los artículos 9 y 11 (ver Tabla 3).

Finalmente, sobre la figura de la curatela, es importante aclarar que la misma no contempla a las personas con discapacidad, ni a las personas en estado de coma, hayan o no designado con anterioridad un apoyo. Solo aplica a las personas comprendidas en el artículo 44, numerales 4 al 8 del Código Civil, y también para el numeral 1, únicamente en lo referido al nombramiento de curador especial. Al respecto, se da su regulación en los artículos 45-A, 564 a 568-A, 573 a 577, 579 y 583 a 618, entre otros artículos que atienden aspectos como su participación en el consejo de familia, el pago por consignación, la donación, la prescripción extintiva y el registro personal, que tampoco son relevantes a los fines de la regulación de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad.

En resumen, la figura de apoyo queda limitada solo para las personas en estado de coma que lo hubieran designado con anterioridad, mientras que se le da facultad de representación al apoyo que se le designe a la persona en estado de coma que no lo hubiera designado con anterioridad. Sin embargo, se observa que incluso en los casos en los que la persona en estado de coma hubiera designado al apoyo con anterioridad, pero que no se conociera la voluntad pretérita sobre un asunto específico, dado que la persona no puede manifestar su voluntad, aplica lo supuesto en el artículo 659-E, de modo que le corresponde

facultad de representación al apoyo. También aplicaría en el supuesto del artículo 11 del Código Procesal Civil, cuando la persona en estado de coma le hubiera otorgado facultad de representación a su apoyo previamente designado. En principio, como todo apoyo y toda representación se realiza de acuerdo al criterio de mejor interpretación de la voluntad y respetando las preferencias del apoyado, no se ajusta a los principios estipulados en la figura de la curatela, que permite la sustitución de la voluntad. En la próxima sección, se verá si ese principio se cumple, de acuerdo a la interpretación de la doctrina.

#### **4.3.2 Estudio en la doctrina sobre las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma**

En la doctrina nacional se ha discutido el tema de las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela, tanto antes como después de la promulgación del D.L. N° 1384 (2018), tal como ya se explicó en secciones anteriores. Así pues, se encuentran algunos autores que manifiestan una postura a favor, con o sin críticas, sobre los cambios derivados del mencionado D.L., como Agurto y Díaz (2018), Varsi-Rospigliosi y Torres (2019), Villanueva (2019), Castro (2023) y Bregaglio y Constantino (2023); y otros que manifiestan una postura en contra, como Castillo y Chipana (2018), Espinoza (2018), Costales (2019), Loza (2019) y Tantaleán (2020).

A continuación, se presenta la Tabla 6, con un resumen de los hallazgos en esa materia, posterior a la promulgación del D.L. N° 1384 (2018).

#### **Tabla 6**

*Doctrina peruana sobre las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela*

Autor (Año) [Postura]	Citas relevantes
Castillo y Chipana (2018) [En contra]	<p>1. “Nos queda clara la idea de que las personas que no pueden manifestar su voluntad de manera indubitable, así como aquellas que no tienen discernimiento, no pueden en modo alguno ejercer de manera plena sus derechos, ni hacerlo a través de “apoyos”. Necesitarían, pues, de alguien que los represente”. (p. 49)</p> <p>2. “Nótese que se ha hecho todo al revés. Se ha otorgado capacidad a las personas que en los hechos son absolutamente incapaces, y para las personas con “capacidad de ejercicio restringida” (incapaces relativos) se nombrarán, entre otros, a curadores, cuando lo ideal hubiera sido que se deje libre el camino para que los incapaces relativos (hoy personas con “capacidad restringida”) puedan nombrar únicamente “apoyos” y, de esta forma, se logren los fines de la Convención, por lo menos para ellos, casos en los que –concordamos– el tema de los “apoyos” sí sería viable”. (p. 49)</p>
Espinoza (2018) [En contra]	<p>“El gran problema se ha generado al imponer legalmente un esquema inconsulto, apresurado, con vacíos y contradicciones, sin distinguir que si bien hay sujetos que necesitan un sistema de asistencia (o de apoyos y salvaguardias) hay otro grupo que requiere una mayor intervención. No basta con proclamar solemnemente que todos tenemos los mismos derechos, sino que hay que tener en cuenta que los derechos aparejan deberes, obligaciones y las correspondientes responsabilidades. Para ello, el sujeto antes de ser libre de decidir, debe tener conciencia de ello: si esto no es así, negándosele además una tutela diferenciada e inventándole una “voluntad”, simplemente nos encontramos frente a un penoso lirismo: <i>sic friat crustulum...</i>” (p. 25)</p>
Agurto y Díaz (2018) [A favor]	<p>“El presente artículo trae consigo una modificación trascendental, esto es, elimina la figura de la representación legal en cuanto a las personas con discapacidad, figura que tenía por finalidad sustituir a la persona mal denominada “incapaz”, con el objeto de ejercer sus derechos civiles, esto es, netamente referido a la disposición de su patrimonio. Es preciso abandonar el contenido esencialmente patrimonialista de las medidas de guarda y con la modificatoria del referido artículo pasamos a una redacción orientada a la elección de los apoyos y aplicación de los ajustes razonables, para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”. (pp. 259-260)</p>
Costales (2019) [En contra]	<p>“Ahora, si tenemos a una persona con discapacidad que aspira otorgar poder a un sujeto, en ejercicio de su capacidad jurídica y en ejercicio de su derecho a nombrar un representante, se considera que no existiría ningún problema que lo efectúa, sí y solo sí estaríamos bajo el modelo biopsicosocial, a través del cual se efectuaría una verificación previa que esta persona puede manifestar su voluntad por sí sola o con apoyo; es decir se trataría de una representación voluntaria. Y que de no poder manifestar su voluntad interna ni con apoyo, lo lógico sería que no se le permita otorgar poder con la finalidad de proteger a la persona con discapacidad y a la sociedad, en salvaguarda de la seguridad jurídica, evitando así la celebración de actos jurídicos ineficaces; es decir que le representación se efectúe por imperio de la ley. Nos referimos que, en este último supuesto, se podría recurrir a la institución jurídica supletoria de amparo denominada curatela y se vele por sus derechos y obligaciones sin ningún riesgo ni problema posterior”. (p. 26)</p>
Loza (2019) [En contra]	<p>“La designación de apoyo en el Código Civil resulta insuficiente para poder atender adecuadamente la particular situación de las personas con discapacidades mentales o intelectuales severas que no pueden manifestar su voluntad y de las personas en estado de coma, especialmente en la determinación de su voluntad y el cuidado de su persona y atención médica. Además de ello el sistema de designación de apoyos no garantiza adecuadamente el régimen legal de protección previsto en el artículo 7 de la Constitución Política del Perú, respecto de los derechos a la salud, al bienestar</p>

Autor (Año) [Postura]	Citas relevantes
Varsi-Rospigliosi y Torres (2019) [A favor, con críticas]	<p>e integridad personal, así como los derechos patrimoniales de las personas con discapacidad por deficiencia intelectual severa y personas en coma”. (pp. 28-29)</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. “El apoyo escapa a la figura de curador o de representante, pues la Convención ha entendido de que al ser la persona con discapacidad una persona capaz, atenta contra su dignidad humana el pretender imponerle una sustitución a su voluntad o una sustitución a sus actos”. (p. 208)</li> <li>2. “Las modificaciones realizadas al Código Civil, si bien buscan contribuir con un mayor alcance a la tutela de la dignidad de las personas, no han sido ajenas a algunos desfases legislativos, como el que el ordenamiento no responde plenamente a la Convención, sino que establece un régimen mixto en el que se convive todavía con la figura del incapaz y del interdicto”. (p. 212)</li> </ol>
Villanueva (2019) [A favor]	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. “Por lo tanto, desde esta nueva mirada, la presencia de una figura jurídica como la interdicción[1] de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, que permitía a terceros tomar decisiones en reemplazo (representación) de las personas con discapacidad, sin buscar las adaptaciones (apoyos o ajustes razonables) del entorno que les permitiesen tomar sus propias decisiones, reclamaba su expulsión del sistema jurídico, dada su abierta incompatibilidad con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos”. (p. 2)</li> <li>2. “En ese sentido, la limitación que aún permanece en los incisos 6 y 7 del artículo 44 sobre los ebriedad habitual y la toxicomanía no se condice con los parámetros de la CDPD, pues más allá de la condición de salud de este grupo de personas, al igual que sucede con cualquier otro tipo de discapacidad, debería existir la posibilidad de que cuenten con los apoyos necesarios para el ejercicio de sus derechos civiles, conforme al estándar internacional de protección de los derechos humanos y a la dignidad humana que asiste a todas las personas más allá de sus específicas condiciones de vida” (p. 5)</li> </ol>
Tantaleán (2020) [En contra]	<p>“Es enigmático que a un sujeto que ha desplegado una mala gestión se le tenga que declarar interdicto y nombrársele un curador, pero a un demente con una edad mental de 1 año se le reputa como plenamente capaz y solo requiera de apoyos, ‘si él lo estima necesario’ (...).</p> <p>En conclusión, existen situaciones irreconciliables e incomprensibles entre los tratamientos actuales de apoyos y salvaguardias para un sujeto con discapacidad mental grave, y el de interdicción para un mal gestor, un pródigo, un ebrio o un toxicómano”. (p. 186)</p>
Castro (2023) [A favor, con críticas]	<p>“Encuentro acertada la opinión de que es un régimen que necesita una mayor inspección, puesto que las implicancias que genera para las personas con discapacidad tanto a nivel personal como patrimonial, son muy delicadas; sin embargo, no participo de la idea de que sea una norma totalmente errada o improvisada, puesto que ha eliminado de nuestro ordenamiento jurídico a la interdicción civil y la curatela, figuras que recortaban derechos a las personas que forman parte de este colectivo y las hacían totalmente dependientes de otras personas que actuaban en representación de ellas. Esto no quedaba supeditado a la realización de actos jurídicos, sino que muchas veces se veía reflejado en la toma de decisiones en su vida diaria”. (p. 70)</p>
Bregaglio y Constantino (2023) [A favor, con críticas]	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. “En la práctica solo ha operado un cambio de denominación de la figura (curatela por apoyo), sin que dicho cambio vaya acompañado de un verdadero sistema que evite la sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad y les permita ejercer sus derechos de manera autónoma, de conformidad con lo establecido por la CDPD”. (p. 17)</li> <li>2. “Así, por ejemplo, si se trata de una persona que no puede emitir una voluntad, pero requiere someterse a un tratamiento médico, será necesario hacer la designación de un apoyo excepcional. Estos apoyos solo podrán ser</li> </ol>

---

Autor (Año) [Postura]	Citas relevantes
	designados en vía judicial e indefectiblemente cuentan con representación. Estos apoyos excepcionales no pueden confundirse con la antigua curatela. El Código Civil es claro planteando regulaciones que llevan a afirmar que, incluso en la designación de apoyos excepcionales, no estamos frente a una curatela o incapacidad”. (p. 24)

---

Como se puede observar en la Tabla 6, los autores que manifiestan una postura a favor, en líneas generales plantean que los cambios efectuados por el D.L. N° 1384 eran necesarios para darle un tratamiento digno a las personas con discapacidad. Al respecto, Agurto y Díaz (2018) asegura que la modificación del D.L. N° 1384 (2018) elimina la figura de la representación legal, aunque eso no es del todo correcto, como se vio en la sección anterior. Varsi-Rospigliosi y Torres (2019) también plantean que la figura de apoyo, se separa tanto de la de representante, como la de curador, que en este último caso sí se ha visto que es correcto en la sección anterior. Sin embargo, critican que todavía se mantenga la figura de la curatela, para los casos establecidos en los numerales 4 a 8 del artículo 44 del Código Civil, lo que contraviene a la Convención. Villanueva (2019), por su parte considera que solo los casos establecidos en los numerales 6 y 7 del mencionado artículo 44 contravienen a la convención, debido a que la ebriedad habitual y la toxicomanía pueden generar discapacidad mental. Y, por último, Bregaglio y Constantino (2023) sí acepta la existencia de la figura del apoyo con representación, pero aclara que esta es válida en los casos excepcionales establecidos y que, como tal, no se puede confundir ni con la incapacidad ni con la curatela.

Por su parte, los autores que plantean una postura en contra consideran que se parte de una comprensión errada de lo indicado en la Convención sobre cómo permitir el acceso a la capacidad de ejercicio en las personas cuya discapacidad les impide el discernimiento y la expresión indubitable de su voluntad; y que de hacer una interpretación óptima de la

misma, se optaría por una figura como la curatela sin determinación de incapacidad, o alguna otra forma más flexible. Al respecto, Castillo y Chipana (2018) también parece plantear que no existe una figura de representación en caso de personas que no puedan expresar su voluntad, lo que se ha visto que sí existe. También plantea que es incongruente que la figura de la curatela subsista para ciertos casos donde prevalece el discernimiento y expresión de voluntad, mientras que se elimina en algunas personas con discapacidad que no cuentan con estas condiciones. Espinoza (2019) plantea algo similar, asumiendo que hay personas con discapacidad que requieren una mayor intervención que la que deviene de un apoyo. Costales (2019) directamente propone que debería aplicarse la curatela en estos supuestos, mientras que Tantaleán (2020) considera que, en la práctica, debido a las incongruencias de la redacción, tanto la figura de apoyo, como la de apoyo con representación, terminan siendo en realidad una curatela, pues siendo imposible interpretar la voluntad de la persona con discapacidad o en estado de coma, sencillamente, se suple la misma.

#### **4.3.3 Estudio en la jurisprudencia sobre las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma**

Ya se explicó en la sección 4.1.3 que la jurisprudencia sobre la figura de apoyo en las personas con discapacidad y en estado de coma es casi nula. En ese sentido, en esta sección, se mencionan algunos de los aportes más relevantes en jurisprudencia nacional.

Al respecto, por la importancia que conlleva el Expediente N° 04104-2013-PC/TC (2015) se lo vuela a citar, pues en el se menciona que el artículo 8.2 de la Ley General de la Persona con Discapacidad sobre el hecho de que “no se consideran discriminatorias las medidas positivas encaminadas a alcanzar la igualdad de hecho de la persona con discapacidad”. En ese contexto, establecer un marco normativo específico para las

necesidades de las personas en estado de coma, que no necesariamente sea compatible con las figuras de apoyos y salvaguardias en el marco de la capacidad jurídica, podría representar una medida positiva para conseguir una verdadera igualdad de hecho en este grupo de personas. Al respecto, en este texto jurisprudencial, se expresa lo siguiente:

Este Tribunal, en reiterados casos, ha admitido, de modo explícito la legitimidad de las medidas afirmativas, en cuanto sostuvo que: “... el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como discriminación positiva o acción positiva *–affirmative action–*. La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado” (STC 00048-2004-PI/TC, Fundamento Jurídico 63. Este criterio sería reiterado en las STC 00050- 2004-AI/TC, 00033-2007-PI/TC y 02861-2010-PA/TC, entre otras). (pp. 152-153)

También es relevante el Expediente N° 2313-2009-HC/TC (2009), un texto de jurisprudencia creado antes de las modificaciones al marco jurídico fundadas en el Convenio, donde se aborda la comprensión acerca de la capacidad para tomar decisiones y la autodeterminación de las personas con discapacidad mental, expresando que aunque “la discapacidad mental no es sinónimo, *prima facie*, de incapacidad para tomar decisiones (...), no implica la desaparición o la caducidad de la figura de la curatela” (p. 41). Es decir que la figura de la curatela no es incompatible con el reconocimiento de la autodeterminación y

capacidad de toma de decisiones. Esto se entiende como un precedente para los cambios que eventualmente se harían en esta materia. Así pues, en mayor extensión, se plantea lo siguiente:

La referencia a la ausencia de discernimiento estipulada en el artículo 43, inciso 2, del Código Civil, que constituye la causa de la aparición de la curatela, no debe ser comprendida de manera absoluta. Debe interpretarse en cambio, sobre la base de dos aspectos esenciales, como son: i) la relevancia que la decisión a tomar tiene en la vida de la persona que adolece de una enfermedad mental; y, ii) el grado de dificultad que tiene la persona que padece de la referida dolencia para evaluar y transmitir su decisión. Estos elementos tendrán que ser tomados en consideración por el curador, así como por el juez encargado de resolver una controversia sobre estas cuestiones. Precisamente la vulnerabilidad de estas personas y la especial protección que se le reconoce obligan a ello. (p. 41)

En el caso de la persona en estado de coma, queda claro que las decisiones médicas que deban tomarse son lo suficientemente relevantes para su salud, por lo que cumplen con el primer aspecto esencial; mientras que el segundo aspecto se cumple en tanto el sujeto no puede evaluar y/o transmitir su decisión al respecto. Y de la misma manera que en la figura de la curatela, cuando la persona en estado de coma no designó un apoyo previamente, y no se conoce su voluntad pretérita, es el juez quien resuelve las controversias, al tratar de interpretar la posible voluntad del sujeto.

Y si bien, como se expresa en el Expediente N° 00194-2014-PHC/TC, en su fundamento 25, “muchas veces quienes ejercen la función de la curatela (...) son los

principales agentes que violentan sus derechos, pues asumen una posición vertical de dominio” (p. 10) que termina desatendiendo la voluntad real de la persona, bajo la excusa de “tomar las mejores decisiones” (lo que por sí solo justificaría la eliminación de la figura de la curatela); ni esto es una condición de toda curatela, ni es exclusiva de esta, por lo que también se puede observar en la figura de apoyos, mucho más si en la práctica la misma se asemeja más a una curatela. Justamente, por ello es que se instituyen las salvaguardias, que no tendrían razón de ser si el riesgo de abuso solo se diera ante la curatela.

#### **4.4 Análisis de la identificación de la *ratio legis* de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma en el derecho peruano**

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 872/2016-CR, “Proyecto de ley que modifica el Código Civil, el Código Procesal Civil y la Ley de Notariado en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, se destaca que los antecedentes del reconocimiento de la personalidad jurídica se encuentran en el artículo 16 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (PIDCP), lo mismo que al artículo 12 de la Convención, ambos de redacción similar. Asimismo, se indica que se prefiere el término “capacidad jurídica” por sobre el de “personalidad jurídica”, por ser más amplio, al incorporar tanto el elemento estático (ser sujeto de derecho) y el dinámico (poderlos ejercer). Sin embargo, la personalidad jurídica “es una condición inherente que no está sujeta a ninguna restricción” (p. 23), tal como lo es la capacidad de goce. Así pues, basado en el modelo social, la capacidad jurídica sería “una construcción social, ya que históricamente el derecho se la ha concedido o denegado a diferentes grupos en condición de vulnerabilidad” (p. 24), entre los que se incluye a las personas con discapacidad y las personas en estado de coma. También se explica en esta exposición de motivos que:

Si bien el artículo 1° inciso 2 literal b) de la Convención Interamericana para la CIADDIS admite la interdicción cuando sea necesaria y apropiada, a la luz del nuevo paradigma de la capacidad jurídica, esta disposición debe ser inaplicada o derogada puesto que constituye una discriminación para las personas con discapacidad. De igual manera, exhorta el reconocimiento de la plena personalidad y capacidad jurídica de las personas con discapacidad, así como la adopción de un modelo de apoyos en la toma de decisiones, en reemplazo del régimen de curatela. (pp. 24-25)

Al respecto, se indica en este documento que reconocer la autonomía y capacidad jurídica para los asuntos económicos en las personas con discapacidad “es una de las barreras más difíciles de lograr” (p. 29), porque son casos en los que la figura de la curatela estaba instituida muy profundamente, pero no es conveniente perder de vista que estas restricciones “obstaculizan el derecho a la vida independiente de las personas con discapacidad, tema en el cual el manejo de recursos es trascendental (...) [y en el que] la garantía de la accesibilidad, los ajustes razonables y un sistema de apoyos idóneo son herramientas indispensables” (pp. 29-30). También la implementación de salvaguardias. Al respecto, citan a Bach y Kerzner: “la pregunta ya no puede ser si la persona tiene la capacidad para ejercer su capacidad jurídica sino qué requiere la persona para el ejercicio de su capacidad jurídica” (p. 26). Por esa razón, se establece que “el concepto de apoyo es flexible y está en constante evolución como el concepto de discapacidad y capacidad jurídica” (p. 27). Y se plantean tres niveles de apoyo, partiendo del apoyo en accesibilidad y comunicación que requieren personas con discapacidad sensorial; seguido por el que requieren algunas personas con discapacidad mental, en el que necesitan asistencia para tomar decisiones; y finalmente un

nivel en el que “se puede requerir apoyos más formales, otorgados por el Estado (...), [donde] el requerimiento de este tipo de apoyos dependerá de la complejidad del acto, del grado de intromisión en la vida de la persona con discapacidad o de las circunstancias” (p. 27).

Así pues, como un instrumento desarrollado para responder a las exigencias de la Convención, también se ajusta a la *ratio legis* de esta, misma que queda expresada en su preámbulo, de la que se destacan los siguientes literales:

- e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (...),
- k) Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo (...),
- n) Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones (...),
- v) Reconociendo la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales,

También es importante destacar el propósito de esta convención, que es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (art. 1), de lo que se derivan sus principios generales, que se detallan a continuación:

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Ahora bien, como a lo largo del presente capítulo de resultados también se han expuesto las modificaciones presentadas por medio de la R.M. N° 0046-2020-JUS, “Anteproyecto de Reforma del Código Civil Peruano”, conviene referirse brevemente a la

*ratio legis* de esta, presente en su exposición de motivos. Así pues, en lo referido a la definición de la capacidad de ejercicio restringida se indica lo siguiente:

El reconocimiento de la subjetividad jurídica implica el reconocimiento de la capacidad jurídica, esto es la posibilidad de ser titular de derechos y deberes.

El actual planteamiento de la protección jurídica de la persona tiende a la eliminación de la expresión “incapacidad jurídica”, ello en virtud de lo establecido por el modelo social de la discapacidad dispuesto por la Convención de los derechos de las personas con discapacidad.

En efecto, la situación se refiere a personas que no han cumplido determinada edad, que sufren trastornos mentales o que no pueden manifestar su voluntad de manera indubitable (...).

Es correcto referirse a estas personas como aquellos cuya capacidad de ejercicio se encuentra “restringida”, en diversos grados, medida e intensidad, por alguna causa. Esta expresión describe, con mayor apego a la realidad, la situación de los sujetos a que se hace referencia en el artículo 43 del Código Civil.

En el derecho comparado se puede encontrar antecedentes en el artículo 21 del Código Civil ruso, así como en el artículo 26 de Código Civil y comercial argentino y en el artículo 5 del Código Civil japonés. (pp. 37-38)

Por otra parte, en lo referido al régimen de asistencia, se plantea lo siguiente:

Frente al modelo jurídico de la “guarda total”, en el cual el representante legal sustituye al “incapaz” en todos los actos jurídicamente relevantes, surge el de

la “asistencia”, en el cual se nombra, por disposición voluntaria a través de una resolución judicial según el caso, un asistente o apoyo que intervendrá en actos precisos.

La propuesta normativa busca evitar que el incorrectamente denominado “incapaz” sea marginado y permitir que éste se relacione, respetando sus diferencias, dentro de su entorno social. Se han suprimido las clasificaciones específicas de retardados mentales, deterioro mental, mala gestión, ebriedad habitual y toxicomanía.

Este modelo ha sido acogido en el artículo 404 y siguientes del Código Civil italiano, así como en el artículo 226-1 y siguientes del Código Civil de Cataluña. También en la Ley N 136/83 sobre representación para personas disminuidas de Austria, y en el parágrafo 1896 y siguientes del Código Civil alemán. (pp. 38-39)

Sin ánimos de hacer derecho comparado, se puede mencionar también, y brevemente, la Ley 8/2021, de España, “por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, que en su preámbulo, numeral I, expone que:

La presente reforma de la legislación civil y procesal pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (...) que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la

vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (...)

Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones. (p. 3)

Con todo lo antes expuesto, se puede entender que la *ratio legis* de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma en el derecho peruano, tanto en la actual redacción del Código Civil, como en el mencionado anteproyecto de reforma, coinciden en establecer como fuente las disposiciones de la Convención, y tener como base la dignidad de la persona con discapacidad, y el respeto de su autonomía, autodeterminación, voluntad y toma de decisiones. Y esto se observa también en la justificación que se hace en otros países de la figura de la capacidad de ejercicio. Sin embargo, con la misma motivación se redactan normas muy diferentes, lo que implica que cada cual interpreta de manera diferente estos aspectos. Y una vez que la norma es escrita (o propuesta), surgen también los comentarios desde la doctrina, que hacen una lectura también particular y diferente de los elementos que motivan la norma.

## CAPÍTULO V: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 5.1. Limitaciones

La principal limitación del presente trabajo de investigación se centra en su condición de estudio exploratorio. Esto quiere decir que por tratarse de un tema poco explorado a nivel teórico o empírico, no se contó con suficiente bibliografía que permitiera un adecuado contraste de las fuentes y las ideas. Ello repercute en la profundidad de análisis que es posible conseguir. En ese sentido, es razonable asumir que el alcance de los hallazgos derivados del presente trabajo es limitado, y requiere de revisiones futuras, por la misma investigadora u otros interesados en la línea de investigación, en la medida que aumente la doctrina y jurisprudencia al respecto. Un ejemplo de ello es el trabajo de Villanueva (2023), que analizó 34 decisiones judiciales sobre restitución de la capacidad jurídica y designación de apoyo, de 1351 que se habían emitido desde la entrada en vigencia del D.L. N° 1384. Este se considera el primer estudio de esta índole, y por ello también su alcance es limitado. Se espera, entonces, que la comunidad científica se aliente con estos primeros aportes, y continúe el debate académico que nutra esta compleja y novel línea de investigación.

### 5.2. Discusión

**5.2.1. Existencia de una regulación incoherente en el Código Civil que afecta al principio de autonomía de la voluntad y la figura de los apoyos regulado en la Convención.**

**a) Capacidad de ejercicio y la figura de apoyos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad respecto a las personas en estado de coma en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana**

Como se planteó desde el inicio de esta investigación, es poco lo que en materia de regulación específica de los derechos de las personas en estado de coma que se puede obtener de todo el marco jurídico derivado de la Convención. De hecho, en dicho texto no hay una sola mención expresa al estado de coma, por lo que primero habrá que revisar cuáles de sus principios pueden ser aplicados en este grupo.

Al respecto, lo primero se puede encontrar en el preámbulo, literal e), que indica que “la discapacidad es un concepto que evoluciona”, lo que deja lugar a que no solo que los conceptos allí manejados pueden eventualmente actualizarse, en función de la evidencia científica y el impacto social, sino también que cada país debe atender a este llamado de actualización constante en materia de comprensión de la discapacidad. Por ello, en el artículo 4, numeral 4), se expresa que:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor de dicho Estado.

Eso quiere decir que, incluso si la Convención no contemplara de ninguna forma a las personas en estado de coma, cualquiera de sus Estados Parte tiene el compromiso de ampliar el alcance de la misma, de modo que también beneficie a este grupo. Pero, en la medida de que la Convención no menciona condiciones específicas de salud asociadas a

discapacidad en su texto, se entiende que su alcance es universal para cualquier persona que se ajuste al concepto de discapacidad que se maneja, tal como se presenta en su artículo 1.

En el caso de la persona en estado de coma, se sabe que tiene disminución de las funciones físicas, mentales, intelectuales y sensoriales, pero no queda claro si es posible asociarlo al modelo social de la discapacidad, que indica que estas condiciones solo se transforman en discapacitantes cuando interactúan con ciertas barreras del entorno. Porque si tras eliminar las barreras (por ejemplo, adjudicarle capacidad jurídica por medio de un apoyo), en realidad se le esté permitiendo participar de forma plena y efectiva, en las mismas condiciones que el resto, incluso que el resto de personas con discapacidad.

Por ejemplo, la Convención, en su artículo 9 regula la accesibilidad “a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente de todos los aspectos de la vida”, lo que implica eliminar barreras de libre movilidad en edificaciones, vías y transporte público, entre otros, o bien mejorar los sistemas de comunicación y acceso a la información para que alcancen a todas las personas; pero no hay, al menos en la actualidad, una sola forma de garantizar el cumplimiento de este principio para las personas en estado de coma, que no tienen ningún tipo de movimiento voluntario, y tampoco procesan la información. Lo mismo ocurre con el artículo 19, que regula el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad; con el artículo 20, que regula la movilidad personal; con el artículo 24, que regula la educación; el artículo 27, que regula el trabajo y empleo; y el artículo 30, que regula la participación en la vida cultural, actividades recreativas, deportivas y de esparcimiento.

En el mencionado artículo 19 se indica que las personas con discapacidad no deben verse “obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico”, pero de nuevo esto es

algo que no es optativo en el caso de las personas en estado de coma, que deben vivir bajo un arreglo de vida hospitalaria, incluso si se adecúan estas instalaciones en el mismo hogar.

Una mención peculiar es la del artículo 15, que regula la protección contra los tratos inhumanos o degradantes, en donde se especifica que “nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento”. Al respecto, si una persona no ha establecido una figura de apoyo previo a quedar en estado de coma, ni ha expresado su opinión sobre la participación en programas de medicina experimental para ser rescatado de un estado de coma, no hay forma de saber, de manera indubitable, si la persona hubiera consentido ser un sujeto experimental de prueba para un tratamiento que potencialmente pudiera devolverle la consciencia.

La sumatoria de estos vacíos en la Convención hacen pensar que, en principio, no fue pensada para atender a los derechos de las personas en estado de coma (en general de personas con discapacidad severa), o bien que estos no se ajustan al modelo social de la discapacidad, en la mayoría de las consideraciones, pudiendo ajustarse a lo sumo al modelo médico en estas, y al modelo social solo en las que sean compatibles (por ejemplo, para el goce de la capacidad jurídica en los casos en los que hubiera asignado un apoyo previamente y se conociera su voluntad pretérita).

Por ejemplo, Balconi y Arangio (2015) plantean que tanto el coma, como el semi coma califican como discapacidad, pero esto dentro del modelo médico, pues solo se toman en cuenta las medidas electrofisiológicas y las clínicas, obteniendo un puntaje cuantitativo de nivel de discapacidad.

Al respecto, Tantaleán (2020) cuestiona que se rechace el modelo médico y se acepte el social en el caso de personas con discapacidad mental. Si bien no habla directamente de personas en estado de coma, lo dicho aplica a estas:

La discapacidad mental definitivamente es un tema médico; solamente un diagnóstico médico podrá decir quién tiene una discapacidad mental y quién no. La discapacidad mental no es un tema social o político.

Y por ello mismo es que la solución postulada trae muchas dificultades en su aplicación –como estamos viendo– porque parte de sus concepciones son absolutamente irreales. (p. 191)

Sobre lo anterior, vale la pena mencionar a Castellero (2017, como se citó en Loza, 2019), quien explica que la discapacidad intelectual severa “puede que no alcancen una autonomía personal mínima a lo largo de toda la vida” (p. 26), teniendo además dificultades para el empleo de procesos simbólicos, para el desarrollo comunicativo, “por lo cual necesitan ser cuidados de manera constante, teniendo muy pocas opciones a menos que gocen de un muy elevado nivel de ayuda y supervisión” (p. 26). Esto permite comprender que en ciertas discapacidades, como ocurre en las personas en estado de coma, las limitaciones son incompatibles con la capacidad de ejercicio.

En este punto, puede ser de utilidad revisar la jurisprudencia. Al respecto, en la sección de resultados se mencionó el Expediente N° 02437-2013-PA/TC (2014), que insta a promover, entre otras, “la independencia de las personas, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, así como la accesibilidad” (p. 5), que ya se ha visto que no se pueden forzar en las personas en estado de coma, pues requerirían ajustes que generen una

carga desproporcionada o indebida, en la medida de que todavía la ciencia y la tecnología no facilitan medios o recursos para que estos derechos se cumplan en las personas con discapacidad.

También se menciona el Expediente N° 04104-2013-PC/TC (2015), en el que se habla acerca del problema de dar un trato homogéneo a una persona con discapacidad y a una sin discapacidad, lo que da pie para hablar del mismo problema cuando el trato homogéneo es entre dos personas con discapacidad con condición diferente. Se ha visto, entonces, que las personas en estado de coma tienen condiciones muy diferentes a las que se presentan en otra discapacidad, por lo que requerirían una figura de protección diferente, basada en su realidad médica, que se ha visto no se ajusta correctamente al modelo social.

Un tipo de condición específica del estado de coma y de muy pocas otras discapacidades es la necesidad de vivir bajo un arreglo hospitalario. En ese sentido, el Expediente N° 05048-2016-PA/TC indica que, ante la hospitalización prolongada en personas con discapacidad mental, la última persona sobre la que recae la decisión es sobre la persona con discapacidad y la voluntad que expresa, siendo el diagnóstico médico lo primero a atender. Si se adapta esto a la situación de las personas en coma, se entenderá que de partida, según dicta el Código, se intentará pedir el consentimiento y expresión de voluntad de la persona en estado de coma de manera que no haya duda que, de momento, no puede expresarla, y luego se consultará a sus personas de confianza, apoyos *ad hoc*, que oirán el consejo médico y lo atenderán, sin conocer la opinión de la persona en estado de coma, pero atendiendo a su bien superior. Se puede observar que, en ese caso, la voluntad no solo es lo último a considerarse, sino que definitivamente no se puede consultar en la mayoría de los casos, por lo cual la hospitalización es una decisión médica, con lo que se

atiende a la discapacidad de acuerdo al modelo médico y no al social. Es decir, la figura de apoyo sería, en realidad, la de un curador.

Lo mismo ocurre en los supuestos de las casaciones N° 555-2018 Lambayeque y N° 591-2016 Huara (de delito contra el pudor en personas y a otro de delito de violación sexual, respectivamente, sobre personas con discapacidad intelectual), en donde se desestima el principio de autodeterminación de la persona con discapacidad, para poder tutelar su derecho a una vida libre de violencia, lo que se logra indicando que el bien jurídico a proteger es la “intangibilidad sexual”. Esto pues una persona con autodeterminación sexual no puede tener intangibilidad sexual, y viveversa, lo que contradice los principios de la Convención, si bien en la Casación N° 591-2016 Huara se estiran los conceptos para asegurar que justamente es la consideración de esta “intangibilidad sexual” lo que demuestra el respeto a la Convención.

Se entiende, entonces, que la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos en relación a los derechos de las personas con discapacidad debe revisarse, tanto para ajustarse de forma equilibrada al modelo médico y el modelo social, para evitar el problema de la homogenización de la comprensión de la discapacidad, como para responder a una necesidad mayor de protección que se evidencia tanto en la teoría como en la jurisprudencia.

#### **b) Regulación de la capacidad de ejercicio de las personas en estado de coma en el Código Civil frente a sus actuales modificatorias**

En esta sección, pero del capítulo de resultados, se estableció que la anterior regulación del Código Civil no tomaba en cuenta, de forma específica, a las personas en estado de coma, que vendrían a estar sujetas a la figura de incapacidad absoluta. Es en el D.L. N° 1384 (2018) que se habla de la persona en estado de coma, y se describen casos

particulares que solo atañen a estas personas. Mientras que en el anteproyecto de reforma tampoco se le menciona de forma directa y queda sobreentendido en la figura de capacidad de ejercicio restringida.

En cuanto al artículo 44, el D.L. N° 1384 sustituye la incapacidad relativa por la “capacidad de ejercicio restringida”, con la que se derogan los numerales 2) y 3) de la redacción original, y se incorpora el numeral 9), que es el que atañe a las personas en estado de coma: “las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad”. Por su parte, el anteproyecto cambia ambas figuras por la del régimen de asistencia, que aplica al numeral 2) del artículo 43, lo mismo que a “las personas que por efecto de una disminución física, psíquica, sensorial o de comportamiento que, sin afectar el discernimiento, se encuentran en la imposibilidad, incluso temporal, de cuidar de sí mismas o de su patrimonio”. También se incluye a los afectados por pena de inhabilitación. De esta forma, en el numeral 2) del artículo 44 del anteproyecto se resumen todos los numerales del D.L. N° 1384, incluso el 9), por lo que se entiende que las personas en estado de coma estarían representadas.

También se habló de que en la redacción original se le impedía a los incapaces el matrimonio (artículo 241) y otorgar testamentos (artículo 687), como dos ejemplos de las muchas limitaciones que se les imponen a los incapaces. Sin embargo, estas limitaciones se eliminan para las personas con discapacidad en el D.L. N° 1384, en cuanto al matrimonio, salvo para las personas en estado de coma que no designaron apoyo previamente, “en tanto no exista manifestación de la voluntad expresa o tácita sobre esta materia”; y lo mismo en cuanto al otorgamiento de testamentos, aunque aquí no se hace la salvedad de que se excluyen los casos donde exista manifestación de la voluntad expresa o tácita. Es decir, que

una persona en estado de coma puede contraer matrimonio, con o sin figura de apoyo previamente designada, si antes hubiera manifestado su voluntad de casarse, pero no puede otorgar testamento sin antes haber designado un apoyo, incluso si hubiera manifestado esa voluntad con claridad de forma pretérita.

Por el lado del anteproyecto, se modifica el artículo 241 solo en lo referido a los términos usados (“curador” cambia a “asistente”, “incapaz” cambia a “persona sujeta a un régimen de asistencia” y “curatela” cambia a “régimen de asistencia”), mientras que no se modifica el 687, lo que se considera un error, debido a que sí se modifica el artículo 696, que está vinculado al tema, y plantea en su numeral 2) que es una formalidad del testamento otorgado en escritura pública “que el testador exprese por sí mismo su voluntad o, tratándose de una persona con discapacidad, con la asistencia de apoyos, si así lo requiere...”. Este artículo está modificado de forma casi idéntica en el D.L. N° 1384, solo con los cambios respectivos de términos que aplican a su modelo.

Sobre la figura de la curatela, como ya se indicó previamente, en el D.L. N° 1384 no se elimina, pero sí se limita su aplicación a las personas con discapacidad; mientras que en el anteproyecto esta figura es eliminada por completo y sustituida por la figura del régimen de asistencia. En efecto, al ser el régimen de asistencia una figura similar a la de la curatela, pero que permite una forma menos invasiva de representación, y al aplicar este régimen en función de la capacidad de discernimiento y de expresión de voluntad, en vez de en el concepto en exceso homogeneizador de la discapacidad, se hace una aproximación más realista a las necesidades de asistencia, dejando lugar a que muchas personas con discapacidad que cuenten con el discernimiento y expresión de voluntad no requieran de

esta; pero que el resto sí pueda acceder a este recurso, necesario para el ejercicio de sus derechos.

De esta forma, la capacidad de ejercicio de las personas en estado de coma en el Código Civil habría pasado de una consideración de incapacidad absoluta, sobre la que solo podía aplicarse una interdicción y curatela, supliendo la voluntad de la persona, en muchos casos sin siquiera tomar en cuenta su interés y voluntad pretérita, exponiendo al afectado a abuso de parte de sus curadores; a una perspectiva poco realista de capacidad jurídica intacta que solo requiere de la mediación de un apoyo, que incluso sin pistas suficientes de la voluntad pretérita, asume lo que se supone que el sujeto en estado de coma desea realmente. El ejemplo del matrimonio y el otorgamiento de testamento es esclarecedor, en la medida de que, en el primer caso, si se conoce la voluntad pretérita, se puede permitir; pero en caso contrario no se puede asumir, ni siquiera por vía judicial; mientras que en el caso del otorgamiento de testamentos, aún conociendo la voluntad pretérita, si no se cuenta con un apoyo previamente designado, no es posible ejercer este derecho.

Esto ilustra con mucha claridad la credibilidad que tiene el principio de mejor interpretación de la voluntad, de cara a que, para unos asuntos, parece ser válido y confiable, y para otros no. Otra forma de entender esto es que, en definitiva, nunca es válida ni confiable al 100% esta “mejor interpretación”, pero que dada la naturaleza delicada de ciertas decisiones, hay algunos casos en los que es mejor evitar el ejercicio interpretativo. En otras palabras, si no se puede tener certeza de que se está interpretando y no supliendo la voluntad de la persona en estado de coma, en la práctica, la figura de apoyos para estas personas termina pareciéndose más a la de la curatela. Mientras que el régimen de asistencia puede

resolver estos aspectos, al funcionar como una representación de punto medio. Esto último será ampliado a continuación.

### **5.2.2. Innecesaria regulación de las figuras jurídicas como el apoyo, apoyo con representación y curatela bajo conceptos distintos; pero, que en la práctica cumplen la misma finalidad**

#### **a) Aplicación de las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana**

Sobre este aspecto, se estableció en los resultados que la figura de apoyo queda limitada solo para las personas en estado de coma que lo hubieran designado con anterioridad, mientras que se le da facultad de representación al apoyo que se le designe a la persona en estado de coma que no lo hubiera designado con anterioridad; o bien cuando la persona en estado de coma hubiera designado al apoyo con anterioridad, pero que no se conociera la voluntad pretérita; o cuando la persona en estado de coma le hubiera otorgado facultad de representación a su apoyo previamente designado.

Nada de esto se ajustaría a los principios de la figura de la curatela, que permite la sustitución de la voluntad, pero en la práctica se observa que las contradicciones en la redacción de la norma llevarían a que el legislador termine instaurando, en realidad, una curatela, debido a la imposibilidad de determinar la voluntad de la persona en estado de coma, y las dificultades pragmáticas de aplicar el principio de mejor interpretación de la voluntad, que tal como plantea Tantaleán (2020) termina ajustándose al principio de interés superior de la persona con discapacidad, y eso en los casos en los que obra la buena intención

de las personas designadas como apoyos. En otros casos, puede ocurrir una manipulación de la voluntad de la persona en estado de coma, con el propósito de satisfacer necesidades e intereses personales del sujeto designado como apoyo.

Al respecto, Bregaglio y Constantino (2023) revisaron 34 sentencias de restitución de capacidad jurídica y designaciones de apoyo, y encontraron errores tanto procesales como de simple comprensión conceptual de las bases del sistema de capacidad jurídica y figuras de apoyo para personas con discapacidad. Sin embargo, estos autores plantean que la norma está correctamente escrita y respeta el espíritu de la Convención, pero que son los operadores jurídicos lo que, por fuerza de la costumbre, mala preparación, entre otros factores terminan cometiendo errores en su aplicación. Sin embargo, una interpretación errónea del 100% de sentencias, incluso de una muestra tan pequeña, no puede reflejar solo el error del operador jurídico, sino también las incongruencias que impiden su correcta interpretación y aplicación. En otras palabras, es necesario aceptar las falencias de la norma, tanto a nivel teórico, como las que se manifiestan a partir de su aplicación práctica.

Una muestra de que la redacción es confusa es que, incluso quienes muestran una postura a favor de las modificaciones introducidas en el D.L. N° 1384, como Agurto y Díaz (2018) y Varsi-Rospigliosi y Torres (2019), consideran que este decreto elimina la figura de representación en las personas con discapacidad, o bien que el mismo refleja un intento de suplir la voluntad de la persona con discapacidad. Si bien es cierto que en la práctica la labor del apoyo, con o sin representación, en muchos casos termina supliendo la voluntad de la persona con discapacidad, ello no se debe a la redacción de la norma, que en todo momento es clara sobre las facultades que se le conceden tanto al apoyo simple como al apoyo con

representación, dos figuras muy diferentes (de nuevo, en su redacción) a la figura de la curatela.

Entonces, aquí parece necesario un esclarecimiento como la que propone Costales (2019), en donde a partir de una consideración del grado de necesidad de intervención, se pueda establecer la figura de la curatela, para casos complejos y específicos, como los de las personas en estado de coma. Para el resto de los casos, corresponderían las figuras de apoyo y apoyo con representación, en todo caso intentando la aplicación del principio de mejor interpretación de la voluntad, cuando sea posible, o del interés superior de la persona con discapacidad, cuando lo anterior no sea posible.

### **5.2.3. Contravención a la *ratio legis* de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma**

#### **a) La *ratio legis* de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma en el derecho peruano**

En la sección de resultados, se observó que la *ratio legis* de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma en el derecho peruano, busca satisfacer las disposiciones de la Convención, con su base en la dignidad de la persona con discapacidad, el respeto a la autonomía, autodeterminación, voluntad y toma de decisiones. Sin embargo, esta motivación propicia múltiples interpretaciones, que se traducen en diferentes propuestas de leyes, lo que indica que se trata de motivaciones difíciles de cumplir, probablemente porque están más ancladas en lo político que en la realidad de las personas a las que espera favorecer.

Al respecto, recuérdese a Espinoza (2018) manifestó que “el camino del infierno está empedrado de buenas intenciones” (p. 24), lo que justifica que tanto la *ratio legis* del D.L. N° 1384 como del anteproyecto de reforma del Código Civil coincidan en sus puntos centrales, pero que el resultado sea tan diverso. Lo mismo se observa en toda la doctrina citada en la presente investigación, con autores que, desde una misma proclamación de protección a los intereses de las personas con discapacidad, y respeto por las disposiciones de la Convención, plantean posturas en todas las direcciones posibles sobre este tema. Quizás lo que haga falta es reconocer que, lamentablemente, es poco lo que se conoce sobre muchas discapacidades, y es muy novel el intento de protegerlas jurídicamente, y que ello repercute en la calidad de las legislaciones vigentes en muchos países.

Por ejemplo, Tantaleán (2020) hace un análisis legislativo muy maduro y complejo para entender por qué el D.L. N° 1384 es un despropósito al momento de proteger a las personas con discapacidades más severas de intervenciones abusivas de sus apoyos, pero comete errores en su lectura de temas específicos sobre la discapacidad, de acuerdo al modelo social, tal como está contemplado en la CIF (OMS, 2001). Por ejemplo, aduce que el modelo social desconoce por completo las condiciones de salud que limitan al sujeto, poniendo todo el peso en las barreras de la sociedad. Esto no es correcto, pues el modelo social de discapacidad parte de que el sujeto tiene una limitación objetiva derivada de una condición de salud afectada y que la misma reduce su funcionamiento en un nivel basal, que no podrá mejorarse ni siquiera con ayudas contextuales. Por ejemplo, una persona invidente, jamás podrá “ver” (al menos hasta que la tecnología médica así lo facilite) y ese es un medidor basal de su nivel de funcionamiento; pero el resto de limitaciones, en su mayoría provienen de las barreras o facilitadores de su contexto. Así pues, contar con una biblioteca

pública con abundantes y variados libros en braille aumenta su nivel de funcionamiento. La ausencia de esto, lo retorna al punto basal. Estos aspectos, cuando son malinterpretados, impiden una comprensión más apropiada de los dispositivos legales que se generen.

Si a eso se suman batallas políticas como la que relata Campos (2019), sobre el choque entre el grupo de trabajo encargado de desarrollar el anteproyecto de reforma del Código Civil y la comisión encargada del D.L. N° 1384 (2018), se entiende que la doctrina se divide a tal nivel de generar dos normas tan diferentes con una misma *ratio legis*. En definitiva, la actual regulación de la capacidad jurídica y la figura de apoyos parte de una motivación noble y correcta, pero le ha tocado interpretar un marco legal internacional vago, que atiende un tema médico complejísimo y variado de manera política y homogeneizante, todo lo cual se traduce en una legislación insuficiente para atender todos los posibles escenarios prácticos, entre ellos el de las personas en estado de coma.

#### **5.2.4. Dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en estado de coma en el Derecho civil peruano**

En consecuencia, de todo lo planteado en las secciones anteriores, se ha podido demostrar que en el Perú se ha dado una innecesaria regulación de figuras jurídicas como el apoyo, el apoyo con representación y la curatela en el marco de los derechos de las personas con discapacidad, a nivel general, y de las personas en estado de coma, a nivel específico. Esta regulación, entonces, presenta dificultades teóricas, desde la misma concepción de la capacidad de ejercicio, pues en el afán de evitar la discriminación, alentar la dignidad humana y respetar los convenios internacionales suscritos, se han separado conceptos, que en la práctica cumplen la misma finalidad; todo lo cual permite comprobar la hipótesis planteada.

### 5.3. Conclusiones

Luego de haber obtenido, los resultados conforme a lo planteado en los objetivos específicos y el objetivo general, y teniendo en cuenta lo desarrollado en el capítulo de discusión, se presentan las conclusiones del presente estudio.

- La capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad respecto a las personas en estado de coma demuestra la existencia de una regulación incoherente que afecta al principio de autonomía de la voluntad y la figura de los apoyos. Esto se ha observado en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana.
- La anterior regulación del Código Civil considera que no existe la capacidad de ejercicio de las personas en estado de coma, por lo que les instituye interdicción y curatela, mientras que en sus actuales modificatorias la capacidad de ejercicio de estas personas se restringe, ante lo que se instituye la figura de apoyo o de apoyo con representación.
- La aplicación de las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma demuestra una innecesaria regulación bajo conceptos distintos, pero que en la práctica cumplen la misma finalidad. Esto se ha observado en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana.
- La *ratio legis* de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma en el derecho peruano muestra que se parte de una motivación de dignidad humana, pero que termina contraviniendo lo dispuesto en las disposiciones de la Convención en que se inspira.
- Las principales dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio

y la figura de los apoyos respecto a las personas en estado de coma en el Derecho civil peruano son: una regulación incoherente de la capacidad de ejercicio y la figura de apoyos, que afecta al principio de autonomía de la voluntad y la ejecución del apoyo; una innecesaria regulación de las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela, bajo conceptos distintos, pero que en la práctica cumplen la misma finalidad; y una *ratio legis* que parte de una motivación de dignidad humana, pero que termina contraviniendo lo dispuesto en las disposiciones de la Convención en que se inspira.

#### **5.4. Recomendaciones**

A partir de las conclusiones arribadas, es posible desarrollar una lista de recomendaciones, que se presenta a continuación:

- Se recomienda a futuros investigadores interesados en esta línea de investigación, abordar el tema desde un tipo mixto, tanto de trabajo de campo como documental, recogiendo la opinión de los operadores jurídicos, al tiempo que se analizan sentencias vinculadas a personas en estado de coma, y se contrasta con la legislación, la doctrina y la jurisprudencia internacional. Esto permitirá obtener un panorama más completo sobre la realidad problemática.
- Se recomienda al legislador tomar en consideración las siguientes modificaciones al Código Civil (se enuncian las principales, entendiendo que el resto de cuerpo legislativo debe guardar congruencia con estos principios):
  - \* En el artículo 3, establecer, que: “Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida en los supuestos que se establezcan en el artículo 44”.

- \* Derogar el artículo 43.
- \* En el artículo 44, numeral 1, establecer que la capacidad de ejercicio restringida aplica a “Los menores de dieciocho años”.
- \* Mantener la derogación del artículo 44, numerales 2 y 3.
- \* En el artículo 44, numeral 9, establecer que la capacidad de ejercicio restringida aplica a “Los mayores de dieciocho años que por causa de una condición discapacitante se encuentren privados de discernimiento y/o no puedan expresar su voluntad de manera indubitable”.
- \* En el artículo 45, establecer que “Toda persona que por causa de una condición requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, pero que mantenga su capacidad de discernimiento y expresión de voluntad, puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección. Aquellos que caigan en los supuestos de los artículos 44 y 44-A tienen derecho a que se les designen de forma expresa, y en primera instancia, los ajustes razonables y apoyos que hubieran establecido con anterioridad y discernimiento, si aplica, o judicialmente, y en segunda instancia, los ajustes razonables y apoyos que requieran, para aquellos asuntos en los que se conozca su voluntad pretérita de manera indubitable, si la hubiera y gozara de discernimiento, o siempre que sea posible aplicar el principio de mejor interpretación de la voluntad de forma indubitable”.
- \* En el artículo 45-A, establecer: “Las personas que esten en los supuestos de los artículos 44 y 44-A que no hubieran designado ajustes razonables y apoyos con anterioridad y discernimiento, o de los que no se conozca su voluntad pretérita de manera indubitable, ni sea posible aplicar el principio de mejor interpretación de

la voluntad de forma indubitable, contarán con un representante legal, que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad y tutela (para el supuesto del artículo 44, numeral 1) o curatela (para los supuestos del artículo 44, numerales 4 a 9). La figura de la curatela solo se designa para los asuntos en los que no se pueda aplicar lo regulado en el artículo 45, para los cuales la figura será de apoyo. En el caso de que se deba establecer una curatela por causa de una condición discapacitante, se debe aplicar el principio de interés superior de la persona con discapacidad”.

- \* Incorporar el artículo 45-B, que establezca las limitaciones de la curatela para la capacidad de ejercicio restringida provisional, como sigue: “La petición de designación de curatela para las personas que caigan en el supuesto del artículo 44-A, puede iniciarse a partir del cumplimiento de un mes de la limitación en el discernimiento y/o expresión de la voluntad, pero no será efectiva antes de que sobrepase los seis meses y un día, salvo para los asuntos que, por determinación judicial y debida motivación, no puedan esperar al cumplimiento de este plazo”.

## REFERENCIAS

- Agencia Nacional de Discapacidad de Argentina (2022). *Actualización de informes periódicos que Argentina presentó en virtud del artículo 35 de la Convención*.  
[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe\\_actualizacion\\_argentina\\_-\\_marzo\\_2023.d.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_actualizacion_argentina_-_marzo_2023.d.pdf)
- Agurto, C., & Díaz, M-P. (2018). Capacidad jurídica: el histórico problema de una categoría fundamental en el derecho. a propósito de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1384 en el libro de derecho de las personas del Código Civil peruano. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, (13), 238-264).  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6859397>
- Arias, J. (2020). *Proyecto de tesis. Guía para la elaboración*. JLAG.
- Arispe, C., Yangali, J., Guerrero, M., Rivera, O., Acuña, L., & Arellano, C. (2020). *La investigación científica. Una aproximación para los estudios de posgrado*. UIDE.  
<https://repositorio.uide.edu.ec/handle/37000/4310>
- Asís, R. (2015). Lo razonable en el concepto de ajuste razonable. En E. Salmón & R. Bregaglio, *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 99-118). IDEHPUCP / PUCP.  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/32092.pdf>
- Atienza, M. (2016). Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad. *Revista IUS ET VERITAS*, 53, 262-266. <https://doi.org/10.18800/iusteveritas.201701.015>
- Balconi, M., & Arangio, R. (2015). The Relationship Between Coma Near Coma, Disability Ratings, and Event-Related Potentials in Patients with Disorders of Consciousness:

- A Semantic Association Task. *Applied Psychophysiology and Biofeedback*, 40, 327–337. <https://doi.org/10.1007/s10484-015-9304-y>
- Benavides, Á. (2015). Capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Anuario de Derechos Humanos*, (11), 39-56. <https://doi.org/10.5354/adh.v0i11.37487>
- Bernardo, C., Carbajal, L., Contreras, V. (2019). *Metodología de la investigación. Manual del estudiante*. USMP.
- Bregaglio, R., & Constantino, R. (2023). La capacidad jurídica en la jurisprudencia peruana. Análisis cualitativo de las decisiones judiciales de restitución de capacidad jurídica y designaciones de apoyo en aplicación del Decreto Legislativo 1384. *Revista de Derecho Privado*, 44, 15-47. <https://doi.org/10.18601/01234366.44.02>
- Carmona, D. (2020). Autonomía e interdependencia. La ética del cuidado en la discapacidad. *Revista Humanidades*, 10(2), e41154. <https://doi.org/10.15517/h.v10i2.41154>
- Castillo, M., & Chipana, J. (2018). La pésima nueva regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (65), 45-60. [https://www.academia.edu/45035292/La\\_p%C3%A9sima\\_nueva\\_regulaci%C3%B3n\\_de\\_la\\_capacidad\\_jur%C3%ADdica\\_de\\_las\\_personas\\_con\\_discapacidad](https://www.academia.edu/45035292/La_p%C3%A9sima_nueva_regulaci%C3%B3n_de_la_capacidad_jur%C3%ADdica_de_las_personas_con_discapacidad)
- Castro, M. (2023). *La transición de curatela a apoyos y salvaguardias en el ordenamiento jurídico peruano*. [Tesis de pregrado, Universidad de Piura]. Repositorio institucional de la UDEP. <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/374e3f5f-dd71-41b2-a32d-afa01c60a004/content>

- Chipana, J., & Castillo, M. (2015). La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el Código Civil Peruano. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (28).  
[https://www.unife.edu.pe/biblioteca/hemeroteca/gaceta\\_civil/2015/28.pdf](https://www.unife.edu.pe/biblioteca/hemeroteca/gaceta_civil/2015/28.pdf)
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014). *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*.  
[https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DGCArticle12\\_sp.doc](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/DGCArticle12_sp.doc)
- Constitución Política del Perú (29 de diciembre de 1993). *Diario Oficial el Peruano*.  
<https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>
- Costales, N. (2019). *Paradójica designación de un apoyo frente a la institución jurídica de la curatela en la celebración de un acto jurídico* [Tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio institucional de la UPN.  
<https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/21543>
- Cuenca, P. (2018). Reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (38), 82-101.  
<https://doi.org/10.7203/CEFD.38.13308>
- Decreto Legislativo N° 1384, Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones (4 de septiembre de 2018). *Diario Oficial El Peruano*.  
<https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1687393-2>

Decreto Legislativo N° 295, Código Civil Peruano (25 de julio de 1984). Diario Oficial El Peruano.

<https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=60>

Decreto Supremo N° 073-2007-RE (30 de diciembre de 2007). Diario Oficial El Peruano.

[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/234592/Tratados\\_internacionales.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/234592/Tratados_internacionales.pdf)

del Águila, L. (2015). La autonomía de las personas con discapacidad. En E. Salmón & R.

Bregaglio, *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (pp. 51-72). IDEHPUCP / PUCP.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/32092.pdf>

Devandas, C. (2017). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*.

[https://digitallibrary.un.org/record/3843478/files/A\\_HRC\\_37\\_56-ES.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/3843478/files/A_HRC_37_56-ES.pdf)

Domínguez, J. (2008). *Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez* (11ra ed.). Porrúa.

Duran, J. (2020). ¿Realmente el sistema de apoyos y salvaguardias implementado en el Código Civil cumple con su función de apoyar a las personas con discapacidad?

*Revista Oficial del Poder Judicial*, 12(14), 323-351.

<https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.263>

Espinoza, J. (2018). Las nuevas coordenadas impuestas en el Código Civil en materia de capacidad (... o el problema de la “falta de discernimiento” en una reforma legislativa

inconsulta y apresurada). *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (64), 13-25.

studocu.com/pe/document/universidad-peruana-de-ciencias-  
aplicadas/responsabilidad-civil/72-las-nuevas-coordenadas-impuestas-en-el-cc-  
espinoza/62889128

Eto, G. (2012). *Comentarios a la constitución política del Perú*. Grijley.

Eto, G. (2018). *Análisis de la evolución de los derechos de las personas con discapacidad*. Grijley.

Frey, B. (Ed.) (2022). *The SAGE Research Design* (2da. ed.). SAGE.

Hernández, J. (2007). Los derechos humanos de las personas con discapacidad. *Quórum Legislativo*, (89), 123-271. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quorum/article/view/40893/37678>

Hernández, M. (2015). El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos. *Revista CES Derecho*, 6(2), 46-59. <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v6n2/v6n2a04.pdf>

Hernández-Sampieri, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw-Hill.

Laje, A., & Lanzavechia, G. (2018). Fuentes y protección de las causales de incapacidad. *Revista de Derecho UCUDAL*, 14(17), 65-84. <https://doi.org/10.22235/rd.v0i17.1520>

Ledesma, M. (2022). *Derechos de las Personas con Discapacidad*. Centro de estudios constitucionales. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/Derechos-de-las-personas-con-discapacidad-LPDerecho.pdf>

Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad (24 de diciembre de 2012).

Diario Oficial El Peruano.

<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29973.pdf>

López, A. (2022). Reflexiones sobre el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006

y su controvertida exégesis por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (16), 636-667.

<https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2022/06/27.-Aurora-Lopez-pp.-636-667.pdf>

López, R. (2020). Evolución histórica y conceptual de la discapacidad y el respaldo jurídico-

político internacional: el paradigma de los derechos humanos y la accesibilidad.

*ALTERIDAD. Revista de Educación*, 6(2), 102-108.

<https://www.redalyc.org/pdf/4677/467746230002.pdf>

Loza, R. (2019). La designación de apoyos y la protección de los derechos de las personas

con discapacidad mental o intelectual. *Revista Iuris Omnes*, XXI(2), 15-21.

<https://csjarequipa.pj.gob.pe/main/wp-content/uploads/2021/05/REVISTA-IURIS-OMNES-VOL.-XXI-2-2019.pdf>

Maiese, K. (2022). *Generalidades sobre el coma y el deterioro de la conciencia*.

[https://www.msmanuals.com/es-pe/professional/trastornos-](https://www.msmanuals.com/es-pe/professional/trastornos-neurologicos/coma-y-deterioro-de-la-conciencia/generalidades-sobre-el-coma-y-el-deterioro-de-la-conciencia)

[neurologicos/coma-y-deterioro-de-la-conciencia/generalidades-sobre-el-](https://www.msmanuals.com/es-pe/professional/trastornos-neurologicos/coma-y-deterioro-de-la-conciencia/generalidades-sobre-el-coma-y-el-deterioro-de-la-conciencia)

[coma-y-el-deterioro-de-la-conciencia](https://www.msmanuals.com/es-pe/professional/trastornos-neurologicos/coma-y-deterioro-de-la-conciencia/generalidades-sobre-el-coma-y-el-deterioro-de-la-conciencia)

Marin, D. (2022). Naturaleza jurídica del contrato celebrado entre las plataformas digitales

de economía colaborativa del sector transporte y el usuario pasajero en un juicio de

responsabilidad civil por accidente de tránsito, en el ordenamiento jurídico peruano.

[Tesis de licenciatura, Universidad Privada del Norte].

<https://hdl.handle.net/11537/33033>

Martínez, J. (2020). La protección de las personas con discapacidad en el derecho italiano:

*interdizione, inabilitazione y amministrazione di sostegno. Revista Española de Discapacidad*, 8(I), 43-61. <https://doi.org/10.5569/2340-5104.08.01.03>

Montenegro, J. (2019). *La legislación peruana para personas con discapacidad frente al*

*ejercicio de derechos civiles en función a la igualdad ante la ley* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio institucional de la UNPRG.

<https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/4536>

Morlote, N. y Celiseo, R. (2004). *Metodología de la Investigación: Cuaderno de Trabajo*.

McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. [http://librodigital.sangregorio.edu.ec/opac\\_css/index.php?lvl=notice\\_display&id=9522](http://librodigital.sangregorio.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=9522)

Noreña, D. (2020). *Diccionario de investigación*. Universidad de Lima.

<https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/10889>

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2020). *La Carta Internacional*

*de Derechos Humanos Una historia breve, y los dos Pactos Internacionales*. <https://ohchr.org/es/what-are-human-rights/international-bill-human-rights>

Organización de las Naciones Unidas (1971). *Declaración de los Derechos del Retrasado*

*Mental*. <https://www.trastornosmentalesyjusticiapenal.es/portfolio-item/1971-declaracion-derechos-retrasado-mental/>

Organización de las Naciones Unidas (1975). *Declaración de los Derechos de los Impedidos proclamada por las Naciones Unidas.*

[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000043670\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000043670_spa)

Organización de las Naciones Unidas (1982). *Programa de Acción Mundial para los Impedidos.* <https://www.un.org/esa/socdev/enable/diswps00.htm>

Organización de las Naciones Unidas (1993). *Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.*

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/standard-rules-equalization-opportunities-persons-disabilities>

Organización de las Naciones Unidas (1999). *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.* <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

Organización de las Naciones Unidas (2001). *Resolución 56/168. Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.*

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/disA56168s1.htm>

Organización de las Naciones Unidas (2006). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.*

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Organización Mundial de la Salud (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud.* OMS.

[https://aspace.org/assets/uploads/publicaciones/e74e4-cif\\_2001.pdf](https://aspace.org/assets/uploads/publicaciones/e74e4-cif_2001.pdf)

- Organización Mundial de la Salud (2023). MB20.1 Coma. En *Clasificación Internacional de Enfermedades para Estadísticas de Mortalidad y Morbilidad, 11.º revisión (CIE-11)*. <https://www.findacode.com/icd-11/code-1328725971.html>
- Pérez, L., Pérez, R., & Seca, M. (2020). *Metodología de la investigación científica*. Maipue.
- Poma, M. (2017). *La interdicción como vulneración al derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual en el Perú* [Tesis de pregrado, Universidad Continental]. Repositorio institucional de la Continental. <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/4170>
- Príncipe, A. (2019). Sobre la capacidad jurídica para reconocer hijos extramatrimoniales por los apoyos del padre o la madre en estado de coma, en el marco del Decreto Legislativo N° 1384 y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Lumen*, 15(2), 247-252. <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/1825>
- Ramos, C. (2020). Los alcances de una investigación. *CienciAmérica*, 9(3), 1-5. <http://dx.doi.org/10.33210/ca.v9i3.336>
- Rappaport, M. (2007). The disability rating and Coma/Near-Coma scales in evaluating severe head injury. *Neuropsychological Rehabilitation, An International Journal*, 15(3-4), 442-453. <https://doi.org/10.1080/09602010443000335>
- Resolución Legislativa N° 29127, Resolución Legislativa que aprueba la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo” (1 de noviembre de 2007). Diario Oficial El Peruano. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29127.pdf>

Resolución Rectoral N° 104-2016-UPN-SAC, Código de ética para la investigación  
científica en UPN. UPN.

[https://www.upn.edu.pe/sites/default/files/documentos/codigo-de-etica-para-la-  
investigacion-cientifica-en-upn.pdf](https://www.upn.edu.pe/sites/default/files/documentos/codigo-de-etica-para-la-investigacion-cientifica-en-upn.pdf)

Rodríguez, A., & Pérez, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción  
del conocimiento. *Revista EAN*, 82, 179-200.  
<https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>

Rosales, P. (2007). *La nueva Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas  
con Discapacidad*.  
[https://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Normativa/discapacidad/doctrina/convenc  
ionddhh.pdf](https://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Normativa/discapacidad/doctrina/convencionddhh.pdf)

Rubio, M. (1992). *El ser humano como persona natural*. PUCP Fondo Editorial.

Salmón, E. (2015). Introducción. En E. Salmón & R. Bregaglio, *Nueve conceptos claves  
para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*  
(pp. 5-8). IDEHPUCP / PUCP. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/32092.pdf>

Sánchez, M., & Solar, J. (2015). *La Convención Internacional sobre los Derechos de las  
Personas con Discapacidad y su impacto en la legislación Autonómica de Cantabria.  
Propuestas de Reforma Legislativa*. Dykinson.

Santos, E., Geraldo, L., & Tito, P. (2022). *Metodología y herramientas de investigación  
científica*. Atena Editora.

Seoane, J. (2016). Derechos humanos y discapacidad. En J. Cianciardo, J. Etcheverry, C.  
Martínez, P. Rivas, J. Saldaña & P. Zambrano (Coord.), *Filosofía práctica y derecho*.

- Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas* (pp. 293-313). IIJ-UNAM.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4281/17.pdf>
- Silva, J. (2020). *Legislación civil peruana y el derecho comparado sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad* [Tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio institucional de la UPN. <https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/25832>
- Tantaleán, R. (2016). Tipologías de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, (13), 1-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>
- Tantaleán, R. (2020). Interdicción vs. Apoyos y salvaguardias en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho y Cambio Social*, (61), 176-201. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7525022>
- Torres, A. (2019). Capacidad jurídica en el nuevo artículo 3 del Código Civil. *Advocatus*, (38), 121-163. <https://doi.org/10.26439/advocatus2019.n038.4894>
- Torres, M. (2019). *La capacidad de obrar a la luz del art.12 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CNUDPD)*. [Tesis de doctorado, Universidad de Santiago de Compostela]. Repositorio institucional de la USC. <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/23196>
- Toyco, P. (2018). La discapacidad en la constitución. Hacia un necesario reconocimiento de derechos fundamentales desde la convención sobre derechos de las personas con discapacidad. *Aequitas*, 1(1), 65–80.  
<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/Aequitas/article/view/15221>

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

Velarde, V. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *Revista Empresa & Humanismo*, XV(1), 115-136.  
<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/29153/1/REYH%2015-1-12Velarde%20Lizama.pdf>

Villanueva, T. (2019). *Nuevo escenario legal para personas con discapacidad*.  
<https://intercambio.pe/nuevo-escenario-legal-discapacidad/?print=pdf>

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] Repositorio institucional de la PUCP.  
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5259>

## ANEXOS

## 1. Matriz de consistencia

Título: “Dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en de estado de coma, en el derecho civil peruano”				
Problema de investigación	Hipótesis	Objetivos	Categorías generales	Metodología
¿Cuáles son las dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en estado de coma en el Derecho civil peruano?	<p>Las principales dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en de estado de coma, en el derecho civil peruano, son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>+ La innecesaria regulación de las figuras jurídicas como el apoyo, apoyo con representación y curatela bajo conceptos distintos; pero, que en la práctica cumplen la misma finalidad.</li> <li>+ La existencia de una regulación incoherente en el Código Civil que afecta al principio de autonomía de la voluntad y la figura de los apoyos regulado en la Convención.</li> <li>+ La contravención a la ratio legis de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma.</li> </ul>	<p><b>General</b></p> <p>Establecer las dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en estado de coma en el Derecho civil peruano.</p> <p><b>Específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>+ Analizar la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad respecto a las personas en estado de coma en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana.</li> <li>+ Analizar la anterior regulación de la capacidad de ejercicio de las personas en estado de coma en el Código Civil frente a sus actuales modificatorias.</li> <li>+ Diferenciar la aplicación de las figuras jurídicas de apoyo, apoyo con representación y curatela en las personas en estado de coma en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia peruana.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ Capacidad de ejercicio.</li> <li>+ Figura de apoyos.</li> <li>+ Personas en estado de coma.</li> </ul>	<p><b>Población:</b></p> <p><b>Legislativa:</b> (1) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, (2) Código Civil (1984), (3) Código Civil (actualizado a partir del Decreto Legislativo N° 1384), (4) TUO del Código Procesal Civil (actualizado a partir del Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 septiembre 2018), (5) R.A. N° 046-2019-CE-PJ, “Reglamento de transición al sistema de apoyos en observancia al modelo social de la discapacidad”, (6) D.S. N° 016-2019-MIMP, “Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, (7) R.M. N° 0046-2020-JUS, “Anteproyecto de reforma del Código Civil”, (8) Proyecto de Ley N° 872/2016-CR, “Proyecto de ley que modifica el Código Civil, el Código Procesal Civil y la Ley de Notariado en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, y (9) Ley 8/2021, de España, “por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”.</p> <p><b>Doctrinal:</b> No se encuentra determinada, por lo que se trabajó con todas las corrientes doctrinarias nacionales que se encontraron al alcance.</p> <p><b>Jurisprudencial:</b> No se encuentra censada, por lo que se emplearon todas las resoluciones judiciales emitidas por la Corte Suprema de la República y Cortes Superiores de Justicia</p>

		<p>+ Identificar la ratio legis de la figura de la capacidad de ejercicio en las personas en estado de coma en el derecho peruano.</p>	<p>del Perú a partir de la vigencia del Código Civil sobre el tema de estudio.</p> <p><b>Muestra:</b></p> <p><b>Legislativa:</b> (1) 1 preámbulo y 9 artículos, (2) 14 artículos, (3) 24 artículos, (4) 7 artículos, (5) 1 artículo, (6) 12 artículos, (7) 8 artículos y la exposición de motivos, (8) exposición de motivos y (9) 1 preámbulo.</p> <p><b>Doctrinal:</b> No se encuentra determinada, por lo que se trabajó con todas las corrientes doctrinarias nacionales que se encontraron al alcance.</p> <p><b>Jurisprudencial:</b> Estuvo constituida por 7 resoluciones judiciales sobre temas relacionados a la discapacidad. Casaciones emitidas por la Corte Suprema de la República del Perú = 2. Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú = 5. n = 7.</p> <p><b>Tipo:</b> enfoque cualitativo,</p> <p><b>Diseño:</b> no experimental de corte transversal y alcance descriptivo – exploratorio.</p> <p><b>Técnica:</b> observación de fuente documental.</p> <p><b>Instrumento:</b> ficha bibliográfica.</p>
--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## 2. Instrumento de ficha bibliográfica

Ficha bibliográfica para la investigación titulada: “ <b>Dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en de estado de coma, en el derecho civil peruano</b> ”	
<b>Autor</b>	
<b>Año</b>	
<b>Título</b>	
<b>Fuente</b>	
<b>País</b>	
<b>Tipo de documento</b>	
<b>Aporte (página)</b>	

### 3. Matriz de consolidado de la validez de los instrumentos de investigación

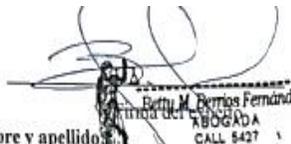
Criterios	Descripción	Expertos				Suma de acuerdos Total (S)	V Aiken	Descripción
		1	2	3	4			
1. Claridad	Está formado con el lenguaje claro y apropiado.	1	1	1	1	4	$\frac{V = 4}{4(2-1)} = 1$	Se entiende los instrumentos a emplear los cuales quedan claros de solo dar una lectura.
2. Objetividad	Está expresado en conductas observables.	1	1	1	1	4	$\frac{V = 3}{4(2-1)} = 1$	Dado que su investigación está en base a un enfoque cualitativo su conducta es recoger información no numérica.
3. Pertinencia	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica.	1	1	1	1	4	$\frac{V = 3}{4(2-1)} = 1$	Se considera pertinente la recolección de información práctica (expedientes) y teórica (literatura jurídica).
4. Organización	Existe una organización lógica.	1	1	1	1	4	$\frac{V = 3}{4(2-1)} = 1$	Su recolección de datos cuenta con un procedimiento lógico.
5. Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad.	1	1	1	1	4	$\frac{V = 4}{4(2-1)} = 1$	Se ha visto investigación suficiente en libros y artículos.
6. Adecuación	Adecuado para valorar el constructo o variable a medir.	1	1	1	1	4	$\frac{V = 3}{4(2-1)} = 1$	Se ha visto detalles de las divisiones de las categorías jurídicas las cuales guardan relación con las variables del estudio.
7. Consistencia	Basado en aspectos teórico-científicos.	1	1	1	1	4	$\frac{V = 3}{4(2-1)} = 1$	La investigación contiene información que da consistencia al estudio que viene realizando la autora.
8. Coherencia	Entre las definiciones, dimensiones e indicadores.	1	1	1	1	4	$\frac{V = 3}{4(2-1)} = 1$	Existen categorías jurídicas divididas para expresar información encontrada, lo cual demuestra orden y permite claridad.
9. Metodología	La estrategia responde al propósito de la medición.	1	1	1	1	4	$\frac{V = 4}{4(2-1)} = 1$	Clara y precisa de acuerdo a la naturaleza de la investigación.

10. Significatividad	Es útil y adecuado para la investigación.	1	1	1	1	4	$V = \frac{3}{4(2-1)} = 1$	La investigación ayuda a abordarse un problema jurídico y teórico.
<b>TOTAL DEL EXPERTO</b>		10	10	10	10			
<b>TOTAL:</b>		40						

*Nota:* Adaptado de “Validez de instrumentos de investigación”, por Solís, C., 2020, Material académico del curso Estadística aplicada a la investigación, Universidad Continental, Huancayo.

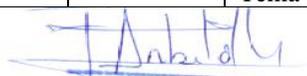
**4. Matriz dicotomica de validez del instrumento de investigación. Experto 1**

Apellido y Nombre del Experto:		Cargo o institución donde labora:	Nombre del Instrumento:		
Betty Mariella Berrios Fernández		Municipalidad Provincial de San Marcos- Cajamarca, asesora del área de Transportes y Seguridad Ciudadana.	Instrumento de evaluación para determinar las dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en de estado de coma, en el derecho civil peruano.		
Criterios			Valoración		Observaciones
			Si	No	
1.	Claridad	Está formado con el lenguaje claro y apropiado.	1		El lenguaje está a la altura de una investigación de nivel de universitario, además la redacción permite claridad y coherencia.
2.	Objetividad	Está expresado en conductas observables.	1		El tema de investigación es claro y permite que se desarrolle mediante la observación metodológica expresada.
3.	Pertinencia	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica.	1		Uso de correcto de la metodología.
4.	Organización	Existe una organización lógica.	1		Organización clara que permite ubicarse en el tema.
5.	Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad.	1		Los aspectos señalados van en relación a la calidad de citas y autores expresados mientras que la cantidad ha sido la suficiente para ilustrar el tema.
6.	Adecuación	Adecuado para valorar el constructo o variable a medir.	1		_____
7.	Consistencia	Basado en aspectos teórico-científicos.	1		Los cuadros empleados permiten conocer los aspectos teóricos encontrados.
8.	Coherencia	Entre las definiciones, dimensiones e indicadores.	1		Se entiende la claridad entre ambas dimensiones.
9.	Metodología	La estrategia responde al propósito de la medición.	1		Si, dado que la investigación parte de la estrategia cualitativa.
10.	Significatividad	Es útil y adecuado para la investigación.	1		El tema es polémico y posee relevancia teórica y práctica.

  
 Nombre y apellido: Betty M. Berrios Fernández  
 ABOGADA  
 CALL 5427  
 Numero de documentos de identidad: 42452568

**5. Matriz dicotomica de validez del instrumento de investigación. Experto 2**

Apellido y nombre del Experto:		Cargo o institución donde labora:	Nombre del Instrumento:		
Julio Arbildo Chavarri		Responsable de la oficina de la DEMUNA – Municipalidad Provincial de San Marcos Cajamarca	Instrumento de evaluación para determinar las dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en de estado de coma, en el derecho civil peruano.		
Criterios		Valoración		Observaciones	
		Si	No		
1.	Claridad	Está formado con el lenguaje claro y apropiado.	1		De la sola revisión del capítulo metodológico, pude entender que instrumentos que se aplicaría.
2.	Objetividad	Está expresado en conductas observables.	1		Las conductas ha observar, son penitentes con el enfoque cualitativo.
3.	Pertinencia	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica.	1		
4.	Organización	Existe una organización lógica.	1		La metodología y resultados son organizados mediante los objetivos específicos, lo cual ha permitido disgregar la información.
5.	Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad.	1		Interesante revisión de expedientes.
6.	Adecuación	Adecuado para valorar el constructo o variable a medir.	1		Medición correcta en teoría (libros) y practica (expedientes)
7.	Consistencia	Basado en aspectos teórico-científicos.	1		Pude identificar autores reconocidos en las diversas citas realizadas.
8.	Coherencia	Entre las definiciones, dimensiones e indicadores.	1		Definiciones encontradas que aportan al enriquecimiento del trabajo.
9.	Metodología	La estrategia responde al propósito de la medición.	1		Metodología clara y precisa en relación a la naturaleza de la investigación.
10.	Significatividad	Es útil y adecuado para la investigación.	1		Tema abordado polémico en estos años.



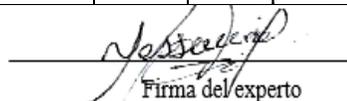
Julio F. Arbildo Chavarri  
Reg. CALL N° 6287  
ABOGADO

Firma del experto

Nombre y Apellido: Julio Flavio Arbildo Chavarri  
Numero de documentos de identidad: 42878901

6. Matriz dicotómica de validez del instrumento de investigación. Experto 3

Apellido y Nombre del Experto:		Cargo o institución donde labora:	Nombre del Instrumento:		
Yessenia Lisbet Flores Tavera		Encargada de área de violencia contra la mujer en la Defensoría del Pueblo - Cajamarca	Instrumento de evaluación para determinar las dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en de estado de coma, en el derecho civil peruano.		
Criterios			Valoración		Observaciones
			Si	No	
1.	Claridad	Está formado con el lenguaje claro y apropiado.	1		Se logra entender la logicidad que pretende la investigación.
2.	Objetividad	Está expresado en conductas observables.	1		El tema de investigación es interesante, dada la coyuntura actual en donde se aplica el Decreto Legislativo 1384. Por lo tanto, desde el planteamiento del tema de investigación e instrumentos escogidos se entiende que conducta se busca medir.
3.	Pertinencia	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica.	1		Citas y tablas en base a lo estipulado por APA.
4.	Organización	Existe una organización lógica.	1		Se puede ver que parte de lo general a lo específico, lo cual permite que el trabajo se vea ordenado y se entienda lo consignado en este. Además, se completa la metodología con criterios de inclusión y exclusión.
5.	Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad.	1		Recoge información de autores de prestigio.
6.	Adecuación	Adecuado para valorar el constructo o variable a medir.	1		
7.	Consistencia	Basado en aspectos teórico-científicos.	1		Teorías acerca de la capacidad jurídica.
8.	Coherencia	Entre las definiciones, dimensiones e indicadores.	1		Se logra verificar que existe una correcta relación en lo que se busca investigar y lo estipulado como variables.
9.	Metodología	La estrategia responde al propósito de la medición.	1		Estrategia de recolección de acuerdo a la observación trazada.
10.	Significatividad	Es útil y adecuado para la investigación.	1		La capacidad esta en base a un tema polémico de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.



Firma del experto

Nombre y apellido: Yessenia Lisbet Flores Tavera

Numero de documentos de identidad: 46070415

**Matriz dicotómica de validez del instrumento de investigación. Experto 4**

Apellido y Nombre del Experto:		Cargo o institución donde labora:	Nombre del Instrumento:		
Neptalí Ciro Cáceres Santa Cruz		Abogado civilista litigante	Instrumento de evaluación para determinar las dificultades teóricas de la regulación de la capacidad de ejercicio y la figura de los apoyos respecto a las personas en de estado de coma, en el derecho civil peruano.		
Criterios		Valoración		Observaciones	
		Si	No		
1.	Claridad	Está formado con el lenguaje claro y apropiado.	1		Apropiado para la investigación.
2.	Objetividad	Está expresado en conductas observables.	1		Expedientes y recopilación de información.
3.	Pertinencia	Adecuado al avance de la ciencia pedagógica.	1		Desarrolla técnicas en base a la metodología.
4.	Organización	Existe una organización lógica.	1		Organización que permite fácil entendimiento y lectura.
5.	Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad.	1		Calidad extendida en el recojo de información.
6.	Adecuación	Adecuado para valorar el constructo o variable a medir.	1		Se ha medido desde categorías jurídicas.
7.	Consistencia	Basado en aspectos teórico-científicos.	1		Si, dado la teoría recogida.
8.	Coherencia	Entre las definiciones, dimensiones e indicadores.	1		Si, debido al análisis de términos fundamentales para la investigación.
9.	Metodología	La estrategia responde al propósito de la medición.	1		Si, porque estamos ante un trabajo centrado en recojo de información.
10.	Significatividad	Es útil y adecuado para la investigación.	1		Interesante propuesta académica que permite entender el problema de la curatela y los apoyos y salvaguardias.

  
 R. Ciro Cáceres Santa Cruz  
 ABOGADO  
 REG. ICAC. N° 2586