

# FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“PARADÓJICA DESIGNACIÓN DE UN APOYO  
FRENTE A LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA  
CURATELA EN LA CELEBRACIÓN DE UN ACTO  
JURÍDICO”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autor:

Neida Esther Costales Saucedo

Asesor:

Dra. Paola Karina Jáuregui Iparraguirre

Cajamarca - Perú

2019

## DEDICATORIA

A mis padres y hermanos, quienes estuvieron conmigo a lo largo de mi carrera profesional, brindándome su apoyo, trabajo y sacrificio.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, a mis padres y docentes, quienes contribuyeron en mi desarrollo personal y profesional, y por ser mi fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

## Tabla de contenidos

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>3</b>
<b>ÍNDICE DE TABLAS .....</b>	<b>5</b>
<b>ÍNDICE DE FIGURAS .....</b>	<b>5</b>
<b>ÍNDICE DE ECUACIONES .....</b>	<b>5</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
1.1.    Realidad problemática .....	7
1.2.    Formulación del problema de investigación.....	13
1.3.    Objetivos.....	13
1.3.1.  Objetivo General .....	13
1.3.2.  Objetivos específicos.....	13
1.4.    Hipótesis.....	13
<b>CAPÍTULO II. METODOLOGÍA .....</b>	<b>14</b>
2.1.    Tipo de investigación .....	14
2.2.    Población y muestra .....	15
2.3.    Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos .....	15
2.4.    Procedimiento.....	16
<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS, DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....</b>	<b>17</b>
3.1.    Resultados y discusión .....	17
3.1.1.  Alcance de la figura de la capacidad jurídica .....	17
3.1.2.  Personas con discapacidad .....	19
3.1.3.  Alcance de las figuras de representación y curatela .....	25
3.1.4.  Figura de designación de apoyos según nuestro código civil .....	30
3.1.5.  Concepto y alcances del acto jurídico. ....	36
3.2.    Contrastación de hipótesis .....	42
<b>CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>44</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>46</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>50</b>
ANEXO N° 1. Instrumento- Hoja de ruta documental .....	50
ANEXO N° 2: Operacionalización de variables .....	511
ANEXO N° 3: Propuesta de modificación.....	52
ANEXO N° 4. Convención de los Derechos de las personas con discapacidad.....	61
ANEXO N° 5: Ley N° 29973-Ley de las personas con discapacidad.....	88
ANEXO N° 6: Decreto Legislativo N° 1384 .....	118

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla.Nº 1. Cuadro de las diferencias entre acto y negocio jurídico.

Tabla.Nº 2. Cuadro de las diferencias de nulidad y anulabilidad

## RESUMEN

El reconocimiento de la capacidad jurídica plena a las personas con discapacidad ha conllevado a la eliminación de la institución jurídica de la curatela. Institución que busca garantizar los derechos y obligaciones de un sujeto mayor de edad que no puede manifestar su voluntad interna, a través de un representante. Actualmente, para el supuesto en el que se trate de una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad interna, ni con ajustes razonables, nuestro Código Civil establece como solución la designación de un apoyo, como nueva institución jurídica de asistencia y que atiende al modelo social de discapacidad. El apoyo, cumple la función de interpretar la voluntad de la persona con discapacidad para luego manifestarla, más no suple la voluntad del agente.

Por lo que, el propósito de esta investigación es determinar las consecuencias jurídicas de la incorporación de la figura de designación de apoyos ante el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad interna, para la celebración de actos jurídicos. Para tal fin se estableció el alcance de la figura de la capacidad jurídica, se determinó qué se entiende por personas con discapacidad, se estableció el alcance de las figuras de representación, interdicción y curatela, se analizó la figura de designación de apoyos según nuestro código civil y se describió el concepto y alcances del acto jurídico.

El presente trabajo arribó a la conclusión de que la celebración de actos jurídicos por personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad interna a través de un apoyo, da lugar a la celebración de actos jurídicos estructuralmente ineficaces por falta de manifestación de la voluntad del agente, siendo necesaria la subsistencia de la institución jurídica de la curatela, y transitar al modelo biopsicosocial de discapacidad.

**Palabras clave:** Apoyos, representación, curatela, acto jurídico, ineficacia.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

Durante décadas hemos presenciado las prerrogativas y sobre todo los menoscabos que afrontaba una persona con discapacidad; afectándose sus derechos fundamentales, contraviniendo principios y dispositivos internacionales, constitucionales y legales, pero principalmente afectando su dignidad. En esta línea nuestro Estado Peruano instauró la institución jurídica de curatela como régimen de sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad, con la finalidad de salvaguardar los derechos de esta minoría.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia reconocen que dicha institución restringe el ejercicio pleno de los derechos de estas personas en determinados supuestos- cuando la persona con discapacidad puede manifestar su voluntad por su misma- , situación que se ha prolongado en el tiempo y que actualmente ha tomado mayor relevancia y llegando a ser protegida por el Tratado Internacional de Derechos Humanos del siglo XXI, nos referimos a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que entró en vigor en el Perú el año 2008.

Este instrumento internacional, que constituyó un gran avance normativo y social en pro de los derechos de las personas con Discapacidad, abarca mayor protección en un margen de igualdad en sentido lato respecto de determinados reconocimientos; y prescribe que:

Igual reconocimiento como persona ante la ley:

- Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- 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. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006, artículo 12)

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2006, artículo 1)

Nótese, entonces que lo que plasma esta Convención, es el otorgamiento de capacidad jurídica plena para las personas con discapacidad y por ende facultadas para interactuar en los diversos actos jurídicos o no jurídicos dentro de la sociedad.

Asimismo, la Asamblea General de las Naciones en la Convención sobre de los Derechos de las Personas con Discapacidad estableció que:

(...)

Los Estados Partes se comprometen a:

Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención (literal a) inciso 1 artículo 4)

(...)

En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad... (inciso 3 artículo 4)

Siguiendo esta línea y siendo nuestro país un Estado parte de la Convención antes mencionada, es que se encontró obligado a dar cumplimiento a la Convención. Así, en primer lugar (luego de la vigencia de la Convención) se dio lugar a la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad (2012) que en su articulado establece que:

(...)

La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás (Congreso de la República, 2012, artículo 2)

(...)

Igual reconocimiento como persona ante la ley:

9.1 La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones. (Congreso de la República, 2012, artículo 9)

De lo anterior, se advierte que esta Ley desde el año 2012, y siguiendo la línea de la Convención, prescribe claramente el otorgamiento de la capacidad jurídica para las personas con discapacidad, pero en lo que respecta a la deficiencia de estas personas, prescribe que es de carácter permanente, es decir excluye a las personas con discapacidad temporal y por ende su no reconocimiento de capacidad jurídica. No se sabe si con el fin de enfatizar que los conflictos de desigualdad se presentan con mayor intensidad para estos o simplemente se tomó una decisión excluyente. Pues cabe indicar que las personas con discapacidad temporal también son plausibles de tener dificultades para manifestar su voluntad, por ende, de necesidad de protección por esta norma hasta el cese de la discapacidad. Cabe agregar que existe un grupo de personas con discapacidad permanente que no pueden manifestar su voluntad interna, por tanto, con la necesidad de fin de solicitar se designe un apoyo; o en su caso, se nombre un curador, como se establecerá en la presente investigación,

Posteriormente, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1384, que entró en vigor el 04 de septiembre de 2018, que conforme lo indica el Poder Ejecutivo en su exposición motivos, tiene por objeto “establecer medidas normativas que reforman el Código Civil, Código Procesal Civil y el Decreto Legislativo del Notariado a fin de reconocer y regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad...” (2018, p. 19). Es decir, dar cumplimiento a lo que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Ley N° 29973 promulgaron en su momento.

A raíz de dicha modificación, se variaron artículos de nuestro Código Civil, siendo de importante relevancia para esta investigación las referidas al libro de acto jurídico, en los que se otorga capacidad jurídica plena a las personas con discapacidad, con ello

aboliendo las instituciones jurídicas de la Curatela e interdicción para las personas con discapacidad. Con ello, actualmente, se permite a esta minoría celebren actos jurídicos sin mayor dificultad que la designación de apoyos y salvaguardas cuando lo crean conveniente.

Asimismo, el Instituto Nacional de Estadística e Informática efectuó la Primera Encuesta Nacional Especializada Sobre Discapacidad 2012, llega a la conclusión estadística que “506 mil personas con limitación de forma permanente para entender o aprender, 262 mil personas con limitación de forma permanente para hablar o comunicarse, aun usando el lenguaje de las señas u otro” (2014, p. 50).

Es de notarse que dichas personas tienen la dificultad para manifestar o exteriorizar de cualquier forma su voluntad, es decir, dificultad para designar un apoyo y/o salvaguarda para la toma de sus decisiones y cumplir con el elemento de manifestación de voluntad y el requisito de sujeto con capacidad jurídica plena del acto jurídico. Tal como ahora la Convención, la Ley y el Código Civil ahora establecen.

A esto, con la abolición de la figura de interdicción y curatela para personas con discapacidad permanente o temporal se deja de manifiesto un gran porcentaje de personas en el plano de desigualdad y desamparo, en tanto la estadística antes indicada muestra claramente la cifra de personas con la dificultad de cuan menos expresar su voluntad o solicitar se designe un apoyo.

La Organización Mundial de la Salud a través de su Informe Mundial Sobre la Discapacidad (OMS, 2011) opinaba que:

La discapacidad no es un atributo de la persona, sino un complicado conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el ambiente social. Por lo tanto, el manejo del problema requiere la actuación social y es responsabilidad colectiva de la sociedad hacer las modificaciones ambientales necesarias para la participación plena de las personas con discapacidad en todas las áreas de la vida social. La cuestión se sitúa, por lo tanto, en el nivel de las actitudes y de la ideología, y requiere cambios sociales, los cuales se transforman en el nivel político en una cuestión de derechos humanos. Según este modelo, la discapacidad se configura como un tema de índole político”.  
(Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2014, p.22)

Es decir, más que una modificación legislativa, que no otorga ni reconoce un nuevo derecho, sino que amplia, lo que se requiere es un amoldamiento a modelos que busquen que médica y socialmente se atienda a la realidad de cada sujeto y que se ajuste a estos. Siendo que, a lo largo de la presente investigación se buscará resaltar el modelo de discapacidad adecuado y cómo las instituciones jurídicas de apoyo y curatela resultan complementarse, siendo la última una excepción para determinado supuesto de hecho.

## 1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son 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 en la celebración de actos jurídicos?

## 1.3. Objetivos

### 1.3.1. Objetivo general

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.

### 1.3.2. Objetivos específicos

Indicar los objetivos específicos.

- a) Establecer el alcance de la figura de la capacidad jurídica
- b) Determinar qué se entiende por personas con discapacidad
- c) Establecer el alcance de las figuras de representación y curatela
- d) Analizar la figura de designación de apoyos según nuestro código civil
- e) Describir el concepto y alcances del acto jurídico.

## 1.4. Hipótesis

Las consecuencias jurídicas de la incorporación de la figura de designación de apoyos por el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad para la celebración de actos jurídicos son la inseguridad jurídica y la ineficacia del acto jurídico celebrado.

## CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

### 2.1. Tipo de investigación

#### 2.1.1. De acuerdo al fin que se persigue

La presente investigación es básica, que se realiza para determinar y conocer las consecuencias jurídicas de la designación de apoyos para las personas con discapacidad que no tienen voluntad interna para la celebración de actos jurídicos, en atención a la realidad problemática presente “cuyo objetivo es generar conocimientos encaminados a explicar y predecir la realidad, tanto natural como social; es decir a descubrir y conocer las leyes que rigen esta realidad...” (Pacheco Espejel & Cruz Estrada, 2006, págs. 43-44)

#### 2.1.2. De acuerdo al diseño, nivel o alcance de la investigación

El diseño es no experimental, de corte transversal; enfocado en conseguir un máximo conocimiento de las variables que se presentan, la descripción de las mismas y la relación de estas en la actualidad, teniendo como base fundamentos jurídicos, políticos y fisiológicos a modo de cuestionar la incongruente legislación civil en nuestro Estado Peruano respecto la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para la celebración de actos jurídico.

Es de corte transversal, porque recolecta datos en un solo momento, con el propósito describir eventos y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Es no experimental, debido a que se realizará sin manipular deliberadamente las variables, dado que variables que ya ocurrieron o se dieron en la realidad sin la intervención del investigador. (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Bautista Lucio, 2010)

Asimismo, la investigación es de alcance descriptivo- propositivo, en tanto se va a describir un fenómeno, especificando propiedades, características y rasgos importantes. Y se va a proponer una modificación fundamentada en la necesidad de instaurar una figura que protege de la inseguridad jurídica (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Bautista Lucio, 2010).

### 2.1.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

La presente investigación es cualitativa

### 2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

UNIDAD DE ANÁLISIS	UNIVERSO	MUESTRA
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	1	Artículos 1, 4 y 12
Decreto Legislativo N° 1384	1	1
Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad	1	Artículos 2 y 9
Artículos sobre acto jurídico y designación de apoyos del Código Civil	1	Artículos 41, 45, 45-A, 45-B, 659-A, 659-B, 659-C, 659-D, 659-E
Doctrina comparada	Aprox. 7	Argentina y Colombia

### 2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

En la presente investigación se acopió documentación relacionada a la problemática planteada mediante la técnica de análisis documental, que permitió la recopilación de artículos académicos realizados sobre los actos jurídicos, designación de apoyos, curatela y demás. La doctrina jurídica de los cuales fueron recopilados de libros, revistas jurídicas, artículos jurídicos, ensayos jurídicos, páginas web de revistas jurídicas de interés, blogs web de autores y páginas web de diarios de prestigio.

El instrumento utilizado fue la hoja de ruta, que permitió rescatar la información útil de cada documento analizado y útil para separar la información por temas a desarrollar. Este instrumento detalla el autor, el tipo de documento, el tema y la página, que posibilitó al investigador citar de manera más precisa y visualizar el enfoque de los autores, jurisprudencia y legislación extranjera

El método que se ha utilizado en el presente trabajo de investigación, es el dogmático, puesto que se va a realizar el análisis, interpretación, descripción de la legislación peruana y extranjera vigente, así como doctrina y artículos referentes a los temas tratados en el presente trabajo de investigación

#### **2.4. Procedimiento**

Para el presente, después de recabar la información necesaria, se ha procedido a transcribirla, fue necesario que el texto resultante sea una fiel transcripción. Posteriormente se procedió a categorizar la información, lo que consistió en realizar una clasificación a partir de los contenidos de cada uno de los temas de interés, previamente definidos o explicitados.

## CAPÍTULO III. RESULTADOS, DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

### 3.1. Resultados y discusión

#### 3.1.1. Alcance de la figura de la capacidad jurídica

La capacidad jurídica ha cobrado mayor relevancia en nuestro país raíz de la última modificación de nuestro Código Civil, ello en aras de proteger a las personas con discapacidad, su derecho a la dignidad humana y la no discriminación, sobre todo con la imperiosa necesidad de atender a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley General de la Persona con Discapacidad.

Al respecto el Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad se ha encargado de definir que por capacidad jurídica plena se tiene derechos y obligaciones y que se ejercen por uno mismo, aunque necesites ayuda, es decir se engloba a toda persona natural, salvo las limitaciones establecidas en el artículo 44 de nuestro Código Civil.

Nótese, que lo resaltante aquí es que el ejercicio de los derechos y obligaciones son desplegados por la persona con discapacidad e incluso cuando tienen un apoyo; es decir, ahora sin importar el grado de discapacidad que posea el sujeto, tendrá y afrontará por sí mismo derechos y obligaciones para sí y terceros, pese a que la exteriorización de su voluntad sea efectuada con un apoyo.

Sumado a lo establecido en nuestro Código Civil en su artículo 1979-A que “La persona que cuenta con apoyos es responsable por sus decisiones, incluso de aquellas realizadas con dicho apoyo, teniendo derecho a repetir contra él...” (1984, artículo

1976-A). Es decir, pese a tratarse de una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad interna y que se le designó un apoyo, esta asumirá responsabilidad de aquellos actos, que su apoyo interpretó y exteriorizó.

Consideramos que ello, es sumamente absurdo porque si bien todos somos titulares de derechos y obligaciones por el solo hecho de ser personas y por respeto a la dignidad humana, 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 si solos hacer frente a sus derechos y obligaciones ni mucho menos con la figura del apoyo, quien solo interpreta para luego manifestar la voluntad de la persona con discapacidad, 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.

Han sido bastos los comentarios de juristas que indicaron que el no reconocimiento de la capacidad jurídica constituye afectación directa a la dignidad de la persona, así como la afectación a una serie de derechos fundamentales, tales como la igualdad, la no discriminación, de contratar, etc.

Sin embargo, consideramos que no se ha tenido en cuenta las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística e Informática en la Primera Encuesta Nacional Especializada Sobre Discapacidad de 2014 que pone en manifiesto que un porcentaje de personas

tienen la dificultad para manifestar o exteriorizar de cualquier forma su voluntad, es decir, dificultad para designar un apoyo y/o salvaguarda para la toma de sus decisiones y cumplir con el elemento de manifestación de voluntad y el requisito de sujeto con capacidad jurídica plena del acto jurídico; tal como ahora la Convención, la Ley y el Código Civil los establecen. Por lo que resulta que, 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.

### **3.1.2. Personas con discapacidad**

Al respecto, cabe indicar en primer lugar que discapacidad es un término genérico que tiene lugar por una deficiencia, que al tener una problemática de socialización se tratará de una minusvalía. Así, la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece que la persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás.

Nótese, en el concepto establecido en la norma, la confluencia de los términos discapacidad, deficiencia y minusvalía, equiparando a la discapacidad como la problemática que se presenta en la sociedad, cuando está corresponde a la minusvalía, conforme a lo establecido por el Instituto Nacional de Servicios Sociales en el libro

Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de importante relevancia.

Asimismo, es de verse que la ley utiliza el modelo social para establecer el concepto de persona con discapacidad, en tanto resalta la problemática de socialización, y que es la sociedad la que define si una persona con discapacidad puede o no ejercer sus derechos de forma plena. Que como veremos más adelante, no es del todo cierto ya que la determinación médica, por el modelo médico, también cumple un rol importante al determinar el grado de discapacidad.

Además, la Ley prescribe que la persona con discapacidad ha de tener la deficiencia de carácter sólo permanente, es decir excluye dentro de la definición a las personas con discapacidad temporal y por ende su no reconocimiento de capacidad jurídica. No se sabe si con el fin de enfatizar que los conflictos de desigualdad se presentan con mayor intensidad para aquellos que vivencian cuadros de deficiencia permanente o simplemente se tomó una decisión excluyente. Sin considerar que las personas con discapacidad temporal también son plausibles de tener dificultades para manifestar su voluntad y por ende existe la necesidad de protección por esta norma hasta el cese de la discapacidad, y de ser el caso se designe un apoyo o se le nombre curador.

O es que acaso los que tengan una deficiencia temporal no son personas con discapacidad, lo que pensamos es un punto sumamente contradictorio a la definición dada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales respecto de deficiencia y discapacidad. Más cabe indicar, que por la definición dada por la Convención en el artículo 1 si se incluye y no existe distinción en si es permanente o temporal.

Ahora, siendo la discapacidad, la objetivación de la deficiencia en el sujeto y con una repercusión directa en su capacidad de realizar actividades y actos de forma normal, cabe preguntarse ¿todas las personas con discapacidad tienen el mismo grado de discapacidad y por ende la posibilidad de designar un apoyo? Obviamente no, sobre ello, en el preámbulo de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad se reconoce la diversidad de las personas con discapacidad.

Por su parte, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), siguiendo la línea de la Organización Mundial de la Salud del año 1980, hace hincapié que en el Grupo 3 sobre Discapacidades mentales, integrado (entre otros) por el Subgrupo 320 sobre Discapacidades conductuales y otras mentales, se comprende a las discapacidades de moderadas a severas que se manifiestan en el comportamiento o manera de conducirse de las personas, tanto en las actividades de la vida diaria como en su relación con otros, es decir para relacionarse con terceros para celebrar por ejemplo actos jurídicos.

Con la anterior, la persona puede tener una interpretación y respuesta inadecuada a acontecimientos externos, refiérase a los actos jurídicos, supuestos en los que consideramos sería efectivo se designe un apoyo, tal y como lo establece nuestro Código Civil, ya que la personas con discapacidad si tiene voluntad interna, más necesita ser apoyada u orientada y se interprete su voluntad para ser exteriorizada (manifestada).

Mas, no cabe duda que, se asume el riesgo de generar perjuicios, cuando habiéndose designado un apoyo, esté último interprete la voluntad de la persona con discapacidad de una forma contraria a lo que se expresó la persona con discapacidad.

El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, agrega que también se podría experimentar perturbación de la capacidad para identificar debidamente a objetos y personas, o a las dimensiones de tiempo y espacio. Pueden no reconocer a las personas con quienes conviven, o pueden creer que ya sucedió un acontecimiento que en realidad sucederá al día siguiente.

Nótese que, de designarse un apoyo a esta persona con discapacidad, ésta será una designación a un sujeto que luego no será identificado por la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad interna.

Ahora, de tenerse por designado al apoyo y ejerza la capacidad jurídica la personas con discapacidad para celebrar actos jurídicos, cuán medible es que la persona con discapacidad puede identificar debidamente a los objetos sobre los que celebra actos jurídicos y a los sujetos con la que contrata, si tal como lo ha definido el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), sobre el sub grupo 320, la persona con discapacidad tiene cuadros que generarían la no identificación de su apoyo o de la persona con la que celebraría actos jurídicos y el contenido de los mismo. Por lo que consideramos, que a las personas que se les diagnosticó y socialmente es observable su discapacidad, con la designación de un apoyo no se cumpliría con la finalidad del modelo o de la instauración de esta figura.

Además, El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, determinó que se incluye en este subgrupo la incapacidad o deficiencia para distinguir la realidad de la fantasía<sup>1</sup> y las perturbaciones severas en las relaciones con los demás. Advertimos que, las personas que se encuadren en este sub grupo y con este grado de dificultad, les resultará imposible acceder cuan menos aún notario o a un juez que se le designe un apoyo o que habiendo logrado la designación de un apoyo no pueda manifestar su voluntad a través de éste de forma coherente con la realidad.

Se entiende que ello, en aras de atender lo establecido por la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de instaurar el modelo social de la discapacidad. Que a decir de Agustina Palacios, por este modelo se considera que las causas que originan la discapacidad son sociales o al menos, preponderantemente sociales, que consideramos que no deja de tener cierto grado de veracidad , pero no es el único indicador para determinar la discapacidad, más si tenemos al modelo médico o rehabilitador que a decir de Vanegas García & Gil Obando, que se trataría de un problema de la persona directamente causado por una enfermedad, trauma o condición de salud, que requiere de cuidados médicos prestados en forma de tratamiento individual por profesionales, que es de suma importancia, en tanto nos dará el grado de discapacidad y verificará si el sujeto puede manifestar efectivamente su voluntad, contrario sensu sería irrazonable que el juez o el notario cumplan el papel de médico y sean ellos quienes determinen este punto relevante del grado de discernimiento y capacidad mental del sujeto cuando sea la persona o el juez quien va a designar un apoyo.

---

<sup>1</sup> Según la DRAE, se ha de entender por realidad a la verdad, lo que ocurre verdaderamente. Y por fantasía como el grado superior de la imaginación; la imaginación en cuanto inventa o produce.

Es decir, ello significaría, que indirectamente, se está creando competencia de jueces y notarios dentro del ámbito médico, cuando ello es un imposible jurídico pues ambos no tienen la experticia para determinar incapacidad a consecuencia de una enfermedad.

Siendo, entonces el modelo social el acogido por nuestro ordenamiento jurídico, en tanto la Ley N° 29973 prescribe claramente que la persona con discapacidad, tiene la condición de tal cuando sumada a su deficiencia se encuentra impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás, punto que deja fuera el modelo médico, que es importante y que determina si el sujeto puede no manifestar su voluntad por sí mismo o un apoyo. Sumado a lo que prescribe el Decreto Legislativo en el último párrafo de la Primera Disposición Complementaria Transitoria, sobre la observación obligatoria del modelo social de la discapacidad.

Sin embargo, de los modelos de discapacidad, consideramos que resulta de suma importancia y el más adecuado el modelo biopsicosocial, por el cual convergen los modelos médico y social. Es decir, la discapacidad tendrá una vista médica que cumple el rol de determinar el grado de discapacidad del sujeto y dentro de qué subgrupo está, midiendo además si realmente con aquella deficiencia manifiesta su voluntad por sí mismo o con apoyo, ya que ello es su competencia y no la del juez o notario. Y por otro lado con el modelo social, se abarcaría la responsabilidad de la sociedad y se verificará el actuar o desenvolvimiento del sujeto dentro de esta.

Es decir, la persona con discapacidad ubicada en el grupo 320 podrá designar un apoyo o, de ser el caso, el juez designe el apoyo teniendo en cuenta si dicha persona

puede manifestar su voluntad bajo el principio de razonabilidad y pueda celebrarse actos jurídicos estructuralmente válidos.

Así, nótese que la confluencia de los modelos social y médico se complementan, logrando así permitir a las personas con discapacidad puedan manifestar su voluntad por sí mismas o a través de un apoyo en tanto tienen el respaldo legal, social y médico, a fin salvaguardar sus derechos a la dignidad humana y la no discriminación. Pero, también se permite con la confluencia de tales modelos, determinar quién no podría ejercer capacidad jurídica en tanto las clases de discapacidad determinan que tal sujeto de derechos no puede manifestar su voluntad aún con un apoyo. Pensamos que es sumamente relevante el modelo biopsicosocial, el mismo que debería de instaurarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en tanto como veremos más adelante, permite que las instituciones supletorias de amparo de apoyo y curatela se presenten sin generar contradicción, esta última dentro del supuesto que se trate de una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad.

### **3.1.3. Alcance de las figuras de representación y curatela**

Por las definiciones dadas por Roca Sastre & Puig Brutau y Núñez Molina, la representación es efectivamente una institución por la cual una persona celebra actos jurídicos en nombre y representación de otra, más recaen los efectos jurídicos en esta última, pudiendo haber sido nombrado el representante por imperio de la Ley o de la voluntad del representado, conforme lo prescribe nuestro Código Civil en su artículo 145.

Más cabe agregar que los actos jurídicos celebrados por el representante son en ejercicio de la capacidad jurídica de este, pero dentro de la actuación de los poderes taxativamente otorgados por el representado o la ley.

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, si y solo si 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 la 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.

Pero como se indicó anteriormente, estamos dentro del modelo social, con el que la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad, se le asigne un apoyo y que a través de este pueda otorgar poder, más como se verá más adelante, ello resulta sumamente forzado y perjudicial para la persona con discapacidad que bajo ninguna circunstancia pueden dar a conocer su voluntad interna para que sea interpretada y manifestada por un apoyo; y también para la sociedad.

En lo que respecta a la institución de curatela, el autor Aguilar Llanos, la define como la “institución de amparo del incapaz del mayor de edad, y que tiene por objeto suplir la capacidad de obrar de personas”, definición que revela que para ejercer la curatela se tiene que tener una persona mayor de edad que haya sido declarada incapaz, con ello actualmente nos referíamos a los de capacidad jurídica restringida, supliéndose así la capacidad de ejercicio.

Nótese que, en el concepto anterior, la presencia de la suplencia de la voluntad, en tanto el nombrado incapaz tendrá restringida su capacidad de ejercicio, en determinados supuestos de hecho, tal como debería ser en el caso que las personas discapacitadas no puedan manifestar su voluntad interna bajo ninguna circunstancia o medio. Así, en la sentencia del Expediente N° 01305-2012-0-1001-JR-FC-03 la interdicción es el proceso judicial dirigido a declarar la “incapacidad” (relativa o absoluta) de una persona mayor de edad delegando el ejercicio de su capacidad a un curador. En ese sentido, la sentencia de interdicción además de constituir la incapacidad, también somete al incapaz a dicho régimen de representación, lo que consideramos es adecuado, en tanto lo indicado anteriormente sobre el sub grupo 320.

Asimismo, Baldassarre considera que “la protección jurídica que se ejerce (...) con la curatela se extiende hacia las personas mayores cuando éstas llegan a la incapacidad y debe habilitársele para ejercer los actos jurídicos de su vida civil, por medio de un representante legal...” Al respecto esta definición se limita a indicar que el nombramiento de un curador es para la celebración de actos jurídicos, es decir se limita al aspecto patrimonial, por lo que se agrega que dicha representación por curado,

también ha de ser para la defensa de los derechos del incapaz y el hacer frente sus obligaciones y el apoyo en su rehabilitación de las personas con discapacidad.

Consideramos que la situación de interdicción no puede tildarse de discriminatoria, más se trataría de un trato diferenciado<sup>2</sup>; que, a decir de Huerta Guerrero, que al cumplir con determinados requisitos o presupuestos la diferenciación efectuada, en este caso para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad, se encontraría justificada, pues la finalidad de la interdicción es la protección de la persona con discapacidad y la sociedad. Como se verá más adelante la figura de apoyo no cumpliría con este rol y principio de protección y que por tanto no brinda seguridad jurídica.

Así, respecto al principio de protección, que está establecido en nuestra Constitución Política en el artículo 7, al prescribir 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, atención, readaptación y seguridad; se entiende que incluye a la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad por una deficiencia mental, por ende susceptible de un protección legal diferente a los demás, he aquí nuevamente el trato diferenciado basado en una realidad

---

<sup>2</sup> Conforme lo determina Huerta Guerrero (2015) “No todo trato diferenciado implica una discriminación. Pero, para que ese trato diferenciado no sea considerado como discriminatorio, debe analizarse si el mismo se encuentra justificado”. Cumpliéndose algunos requisitos: “a) El trato diferenciado debe llevarse a cabo respecto a personas que se encuentran en una situación de desigualdad. b) El trato diferenciado debe sustentarse en un objetivo legítimo (principio de razonabilidad). Esto significa que la diferenciación debe basarse en causas o motivos objetivos y razonables. Estas causas o motivos pueden ser de diferente índole, no necesariamente relacionados con la necesidad de garantizar algún valor constitucional, sino orientados a enfrentar una situación de desigualdad. c) El trato diferenciado debe guardar una relación con el objetivo legítimo que se desea alcanzar (principio de racionalidad). d) El trato diferenciado debe aplicarse o llevarse a cabo en forma proporcional al objetivo legítimo que se desea alcanzar (principio de proporcionalidad)” (p.314).

objetiva y la necesidad de la presencia de la figura de curatela dentro de nuestro ordenamiento jurídico como una figura complementaria a la normatividad vigente, en aras de brindar protección y seguridad jurídica.

Por lo que si la persona con discapacidad que se encuentra en el grupo 320 que no puede manifestar su voluntad y que es palpable la necesidad de que se le designe un apoyo para ejercer sus derechos y obligaciones; resulta ilógico se fuerce que dicha persona manifieste su voluntad y vaya ante un notario o juez a que se le designe un apoyo; ya que en mejor de los casos si es un tercero quien solicite ante el juez se designe un apoyo a la persona con discapacidad, según la excepción del Código Civil, que estaría encubriendo la figura de la curatela. En tanto la funciones que realizará el supuesto apoyo es la de un curador, en tanto se suplirá la voluntad de la persona con discapacidad.

Es decir ¿Puede la persona con discapacidad severa nombrar un apoyo o de ser el caso lo designe por el juez; y que este apoyo manifieste efectivamente la voluntad de su designatario? ¿A caso no es necesario que en estos supuestos se tenga como excepción la declaración de interdicción y el nombramiento de un curador? Pues consideramos que, por regla general y única, la designación del apoyo debe ser voluntaria, no por el juez, caso contrario se trata de la una curatela.

En consecuencia, consideramos importante tanto a la institución jurídica de apoyo como la institución jurídica de curatela, pues existe la necesidad de custodiar los derechos, deberes e intereses y obligaciones de la persona con discapacidad, que no puede manifestar su voluntad bajo ninguna circunstancia ni con apoyo. Teniendo en

cuenta que la función del curador no sólo está restringida a términos patrimoniales sino también que tiene que ver con la recuperación o rehabilitación y asistencia de la persona con discapacidad.

#### **3.1.4. Figura de designación de apoyos según nuestro código civil**

Para empezar, la institución de apoyo, está contemplada en el Capítulo IV del Título II de instituciones supletorias de amparo del Libro de Familia, sin haber tenido en cuenta que esta figura de apoyo no es una institución de suplencia de la voluntad, únicamente es una institución de amparo de la voluntad de la persona mayor de edad. Por lo que creemos que está mal ubicada en el Título II.

El rol del apoyo es prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad; en concordancia con el Código Civil en el artículo 659-B, el apoyo es una forma de facilitar el ejercicio de los derechos de las personas mayores de edad. Más prescribe nuestro Código Civil que se incluye 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. Consideramos que lo que refiere la norma es que el apoyo, por ningún motivo, celebra actos jurídicos ni mucho menos suple la voluntad de la persona que lo designó. Es decir, que aquél que designó su apoyo tuvo la capacidad de elegirlo manifestando su voluntad ante el notario o el juez, para que éste le preste la asistencia debida que el Código Civil prescribe, que como se indicó, consideramos que por regla general y única la designación debería ser voluntaria.

Sin embargo, cabe preguntarse ¿Qué pasa con aquella persona con discapacidad que es mayor de edad y que no puede manifestar su voluntad bajo ninguna circunstancia? al respecto, la solución que da nuestro código Civil en su artículo 659-E, es que se otorga facultad al juez que de forma excepcional puede determinar los apoyos necesarios para las personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad bajo ninguna circunstancia, habiendo agotado esfuerzos previos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, e incluso medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos. Supuesto en el que no estamos de acuerdo, en tanto que encubre la figura de la curatela, y como nos referimos a la designación del apoyo, se supone que la regla es que, en el ejercicio de su capacidad jurídica, la persona con discapacidad lo designa, contrario sensu al designarlo el juez, se tratará de una capacidad jurídica restringida.

De ello, es de verse que cuando la persona con discapacidad se encuadra en el sub grupo 320 que imposibilita que éste pueda manifestar su voluntad habiendo agotado los actos indicados, el juez cumplirá el rol tuitivo y designará el apoyo a la persona con discapacidad. Hasta ese punto, si lo comparamos con la figura de la curatela, se estaría equiparando ambas instituciones, puesto que como ya se indicó, la designación del curador lo efectuará el juez y el apoyo en este caso también es designado por el juez, como se aprecia ambas figuras tienen la misma implicancia jurídica con la salvedad de que al apoyo no le corresponde suplir la voluntad de la persona con discapacidad; sin embargo la persona con discapacidad al no poder manifestar su voluntad interna ocasionaría que el apoyo si supla su voluntad, por ende resaltamos una vez más que se encubre la figura de la curatela.

Asimismo, el Código Civil prescribe en el mismo artículo 659-E que el juez es quien fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo y que el proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica. Supuesto que, nuevamente se equipara con el proceso de curatela establecido en el artículo 581 del Código Procesal Civil que establece que el juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquél.

Se advierte que en ambas instituciones el juez tiene la facultad de establecer los límites y la extensión de éstas, diferenciándose la figura del apoyo que tiene un plazo de terminación para prestar asistencia, pero que realmente no dejan de ser tratadas de igual forma en tanto procedimiento se refiere y resolución que lo contiene, pues ambas figuras jurídicas pretenden la protección de la persona con discapacidad; sin embargo por las razones antes expuestas pensamos que la figura jurídica más idónea es la curatela. He aquí a inseguridad jurídica, en tanto la función del juez de resolver en aras de protección de las personas con discapacidad que no puede manifestar su voluntad interna, muestra claramente la no certeza del derecho, la desprotección y desconfianza para la persona con discapacidad y terceros, quienes no podrán ver que la función jurisdiccional del juez se sujeta a los principios y normas positivas.

Ahora, asumiéndose que se logra designar el apoyo para la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad bajo ninguna circunstancia, en este caso por medio del órgano jurisdiccional, tal como lo establece el Código Civil. Es obligatorio verificar nuevamente cuál es el rol del apoyo que está regulado en el artículo 959-B del Código Civil, el mismo que establece que:

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.

De lo anterior, se considera que resultaría letra muerta la resolución que contiene la designación del apoyo, ya que no se podrá cumplir bajo ninguna circunstancia el mandato legal de asistencia “apoyo”. En tanto, que al estar bajo el modelo social y tal cual prescribe el Código Civil, la persona de apoyo no puede suplir la voluntad de la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad, primero porque ha de interpretarla para luego manifestarla en la celebración de actos jurídicos, cumplimiento de obligaciones y otros. Punto que resulta ilusorio en tanto no tiene facultades de representación sino únicamente de asistencia, pues nos estamos refiriendo a que al tratarse de una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad bajo ninguna circunstancia, por ende de capacidad jurídica restringida.

Pues el Código Civil agrega que el apoyo podrá tener facultades de representación cuando la persona con necesidad de apoyo lo decida, que consideramos algo que no lo podrá hacer cuando se trate de personas con discapacidad que no puede manifestar su voluntad bajo ninguna circunstancias; o que el juez puede excepcionalmente otorgar facultades de representación.

Consideramos que al juez al otorgar facultades de representación a un apoyo lo que hace es nuevamente encurbir la figura de la curatela y por otro lado reconoce la

suplencia de la voluntad cuando se supone que estamos dentro de un modelo social con un sistema de apoyos, lo cual denota inseguridad jurídica.

Ahora, otro punto importante es la responsabilidad, que para el caso de la institución de apoyo, nuestro Código Civil ha sido claro al prescribir que la persona que cuenta con apoyos es responsable por sus decisiones, incluso de aquellas realizadas con dicho apoyo, teniendo derecho a repetir contra él...”. De lo anterior, para el supuesto de la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad bajo ninguna circunstancia, resulta irrazonable y más socialmente inaceptable que tenga responsabilidad, ya que de celebrarse algún acto jurídico éste no será por la voluntad de la persona con discapacidad, sino por la voluntad y en ejercicio de su capacidad jurídica del apoyo, por lo que consideramos que en quien debería recaer la responsabilidad es en el apoyo. Pero como la modificación no lo permite, los terceros irán contra la persona con discapacidad, siendo imposible que esta última pretenda ante un juzgado repetir contra su apoyo, más si como se recalca repetidas veces, éste no puede manifestar su voluntad, lo que consideramos es totalmente inapropiado. Sumando a que, para activar al órgano jurisdiccional se necesita del otro apoyo.

Por el contrario, de mantenerse la figura de la curatela que, requiere previamente se declare la interdicción de la persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad, la responsabilidad recaería directamente en el curador sin mayor problema y con mayor seguridad jurídica, donde los terceros harían responsable al curador de cualquier supuesto de hecho que les cause daño jurídico relevante.

Es decir, creemos que con la presencia del modelo biopsicosocial, el mismo que es más amplio que el modelo social y que ha sido explicado anteriormente, se armonizaría

de una manera más adecuada la figura de apoyo y se mantendría la figura de curatela, para las persona con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad, dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en lo que respecta a las salvaguardas, es necesario indicar que por el momento es muy escueta su regulación en nuestro ordenamiento jurídico pero cumplen una importante función, que es la de garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas, según nuestro Código Civil. Más nos complementa en el sentido que se buscará se garantice la voluntad de la persona que recibe un apoyo, punto que fortalece que por regla general y única la designación sea por la voluntad de persona con discapacidad y no por el juez. Así, de mantenerse la figura de la curatela, no se restringe que el órgano jurisdiccional cumpla con nombrar el curador, las funciones de este y con ello designar salvaguardas para que se tenga supervisada la función de curador y se garantice la voluntad de la persona.

En suma, resaltamos que designar un apoyo corresponde a un derecho de todas las personas, a fin de interactuar con los terceros, refiriéndonos a los actos jurídicos, para que este apoyo interprete y manifieste su voluntad de ser el caso. Y no cabe, duda que bajo modelo biopsicosocial que se indicó, se tenga por regla general y única que la designación del apoyo sea voluntaria, caso contrario se trataría de una curatela en tanto suplencia de la voluntad de la persona. Denotando entonces la necesidad de la institución jurídica de la curatela para el supuesto de aquellas personas con discapacidad para manifestar su voluntad bajo ninguna circunstancia ni apoyo.

### 3.1.5. Concepto y alcances del acto jurídico.

A raíz de la modificación efectuada por el Decreto Legislativo N° 1384 a nuestro Código Civil, el acto jurídico ha tenido un enérgico cambio; pues se reconoce que una persona con discapacidad, sin determinar su grado y sin la obligatoriedad de nombrar un apoyo, celebre actos jurídicos con o sin la designación de un apoyo, y que el órgano jurisdiccional puede imponérselo cuando las circunstancias lo ameriten, pero siempre y cuando tome conocimiento dentro de un proceso, pero como se indicó resulta letra muestra la dignación judicial por ser un sistema de apoyo y no de suplencia.

Precisamente, el artículo 140 modificado por el Decreto Legislativo N° 1384, define al acto jurídico como la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Téngase como elemento más resaltante y trascendental a la manifestación de la voluntad, que según de Vidal Ramírez, viene a ser la exteriorización de lo que el sujeto quiere y que ha de dar a conocer por cualquier medio. Más cabe agregar, que actualmente, el término cualquier medio incluye a los apoyos, que como se indicó interpreta para luego manifestar la voluntad.

Así, siguiendo la clasificación que efectúa Lizardo Taboada y Aníbal Torres, los elementos del acto jurídico son la manifestación de voluntad y la causa o finalidad. Siendo importante resaltar lo referido a la manifestación de voluntad; sin la cual, efectivamente, el acto nunca tendría lugar u existencia para nuestro ordenamiento jurídico. Siendo que, doctrinariamente y siguiendo la línea de Fernando Vidal, la manifestación de voluntad debe ser entendida como el medio con el que se da a conocer la voluntad interna; es decir, cuan menos el sujeto debe de tener voluntad interna, voluntad que ha de ser a libertad del mismo y no de un apoyo.

Para ello, se considera que, necesariamente no ha de tener factores que perturben o le impidan que deliberadamente manifieste su voluntad, ya que en caso sea perturbada se acepta que tenga un apoyo quien cumple la asistencia de interpretar la voluntad interna y manifestarla; y en caso se presente un factor que impide manifestar la voluntad interna bajo ninguna circunstancia, no se sería lógico se le designe un apoyo, sino por el contrario tenga un curador, pues el apoyo solo brinda la función de asistencia, tal y como se ha indicado en el acápite anterior.

Ahora, siendo el sujeto una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad, cabe preguntarnos ¿puede ésta persona celebrar actos jurídicos? La respuesta que da nuestro Código Civil es positiva. Ya que como se ha indicado se reconoce la capacidad jurídica plena, que abarca capacidad de goce y capacidad de ejercicio, pudiendo ejercer por sí misma o con apoyo sus derechos y obligaciones. Y sumado a lo que prescribe en su artículo 141 que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, para el caso será expresa, en tanto el sujeto actuará por un medio alternativo de comunicación que es su apoyo.

Ahora, si nos remitimos a la función de asistencia que cumple el apoyo respecto de la manifestación de voluntad, se observa que es únicamente la de manifestarla (declararla en forma expresa) pero habiendo interpretado la voluntad interna de la persona con discapacidad, es decir, primero interpreta y luego manifiesta, ya que se trata de un modelo de apoyo y no del modelo de suplencia.

Pues como resalta Lohmann, la declaración de voluntad es, la proyección externa de aquellos intereses que se quieren afectar y sobre los que se asume un compromiso;

véase que lo declarado tendrá correspondencia con la voluntad interna; y, a raíz de dicha declaración el sujeto, para el caso la persona con discapacidad puede asumir una responsabilidad.

Entonces, si equiparamos lo indicado, la manifestación de voluntad es la conjugación de la voluntad interna con la voluntad externa (la declarada); y para el caso de personas con discapacidad que designaron un apoyo, o se lo designó el juez, igualmente deberán de manifestar su voluntad a través de su apoyo, quien interpreta y luego manifiesta la voluntad. Pero si nos estamos refiriendo a personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad (voluntad interna), no se estaría cumpliendo con el elemento más trascendental del acto jurídico. No obstante, resulta ilógico pensar que, si nos estamos refiriendo a personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad bajo ninguna circunstancia, el apoyo pretenda interpretar una voluntad que no sabe cuál es, para luego manifestar la voluntad de la persona con discapacidad y así celebrar el acto jurídico, porque fácticamente no hay voluntad interna y mucho menos externa del sujeto para realizar dicho acto.

Así, según la teoría de la voluntad que presenta Torres Vásquez, la voluntad interna es lo verdadero y lo efectivamente querido y como elemento necesario para la creación, interpretación y eficacia del acto jurídico; que sumada a la Teoría de la declaración, se advierte que la voluntad para producir efectos jurídicos debe ser manifestada. Por lo que se recalca que el apoyo no está manifestando- declarando- la voluntad interna de la persona, sino por el contrario manifiesta su voluntad, en ejercicio de su capacidad jurídica, por ende, ejerciendo representación.

Además, si es una persona con discapacidad, la que aspira celebrar actos jurídicos, en ejercicio de su capacidad jurídica plena, consideramos que no existe ningún problema que los efectúe si esta se encuentra en un estado que no le impide manifestar su voluntad. Pero como se indicó, si es una persona con discapacidad, que no puede manifestar su voluntad o que su voluntad interna no puede ser interpretada; no es coherente que esta pretenda celebrar actos jurídicos en ejercicio de su capacidad jurídica, lo que pondría en un aprieto específicamente al notario. Que, como se dijo, estando actualmente dentro del modelo social se ha de permitir que las personas con discapacidad sin importar el grado y al no ser obligatorio la designación de un apoyo, celebren actos jurídicos. Con lo que el notario deberá de: a) Cumplir un rol médico de determinar que efectivamente aquel sujeto puede o no celebrar acto jurídico; b) Que es necesario se designe un apoyo; c) Teniendo el sujeto un apoyo designado por sí o por el juez, se celebre el acto jurídico.

Supuesto que resulta incoherente, porque entonces si es el juez quien designa el apoyo en atención la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo, se estaría designando un apoyo a alguien que no manifiesta su voluntad, y por ende el designado no está cumpliendo el rol o funciones que el Código Civil establece, el de asistencia. Por el contrario, el designado como apoyo cumplirá las funciones de un curador, puesto que esta última institución jurídica de amparo si tiene la facultad de suplir la voluntad de la persona. He aquí, nuevamente la necesidad de restablecimiento de esta institución en el caso de que la persona con discapacidad no pueda manifestar su voluntad interna, para ser cuan menos interpretada.

Ahora, si estaríamos bajo el modelo biopsicosocial, el mismo que se postula como el más coherente, se considera que no existiría ningún problema que la persona con discapacidad efectúa un acto jurídico en tanto presencia de una análisis médico y social por tanto más completo. Y de aquellas personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y que ni siquiera puede ser interpretada, no celebren actos jurídicos a fin de salvaguardar los derechos de esta y de terceros, en atención a la seguridad jurídica y prevalencia del orden público y buenas costumbres.

Si esta persona con discapacidad, llámese grave o severa, efectúa actos jurídicos en ejercicio de su capacidad jurídica con un apoyo, consideramos que se trataría de una suerte de presunción legal de representación (actuar a nombre de otro) que establece el artículo 164 de nuestro Código Civil y se estaría cumpliendo la suerte de un curador, no de un apoyo, quien efectivamente si puede suplir la voluntad de otro sujeto por resolución judicial; más cabe indicar que esta apreciación es vista desde el modelo biopsicosocial de discapacidad que se considera el más adecuado.

Así, de llegarse a celebrar el acto jurídico, tal como Lizardo Taboada y Aníbal Torres resaltan la finalidad de la celebrar actos jurídicos es alcanzar un determinado resultado jurídico. De lo que, de llegarse a ese resultado, el acto jurídico celebrado es eficaz. Lo que nos conlleva preguntarnos ¿Cuándo el acto jurídico es ineficaz?, es decir, ¿Cuándo no produce efectos jurídicos?

Al respecto, dichos autores instauran que nos referimos a ineficacia cuando se incumple con algún requisito de orden legal, ya sea al momento o después de la celebración de éste y que ello no permite se produzcan efectos jurídicos. Ahora, si nos

referimos a la falta de manifestación de voluntad por parte de la persona con discapacidad, se trataría de ineficacia estructural por cuando el incumplimiento del requisito se presenta al momento de la celebración del acto jurídico. Dicho de otra forma, de tratarse de la manifestación de voluntad de una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad interna, en dicho acto jurídico lo que se incumple es el elemento de la manifestación de voluntad del sujeto, y que de plano deberíamos de indicar que se trataría de un acto jurídico ineficaz, pues como lo dijimos en este caso el apoyo no podrá interpretar para manifestar la voluntad interna del sujeto que apoya.

Asimismo, tenemos dentro de esta ineficacia estructural a la categoría de nulidad y anulabilidad. Para lo que nuestro Código Civil prescribe que “es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”, que aunado a lo que establece Taboada, tendría lugar por la carencia de algún elemento, requisito o presupuesto. Ahora, como es sabido siendo la manifestación de voluntad un elemento trascendental que da lugar a la celebración del acto jurídico, la falta de manifestación de voluntad generaría la nulidad del acto jurídico.

Por lo que consideramos que la solución que presenta nuestro Código Civil no es del todo sensata con el ordenamiento jurídico, ya que para la celebración del acto jurídico se requiere del elemento de la manifestación de la voluntad, la misma que no se cubre con la designación de un apoyo, ya que esta figura tiene la función de asistir es decir interpretar para manifestar, y que, de celebrarse el acto jurídico, este devendría en ineficaz estructuralmente por falta del elemento trascendental que es la manifestación de voluntad y que nuestro Código Civil sanciona con la nulidad.

### 3.2. Contrastación de hipótesis

Como se puede apreciar en el Capítulo I de la presente investigación, se ha formulado dos hipótesis al problema planteado y el mismo que nos ha permitido desarrollar el presente trabajo, por lo que es necesario determinar si las hipótesis planteadas son confirmadas o negadas.

La hipótesis formulada fue la siguiente:

“Las consecuencias jurídicas de la incorporación de la figura de designación de apoyos por el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad en la celebración de actos jurídicos son la inseguridad jurídica y la ineficacia estructural del acto jurídico celebrado”.

#### 3.2.1. Es decir la primera hipótesis:

Las consecuencias jurídicas de la incorporación de la figura de designación de apoyos por el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad en la celebración de actos jurídicos es la inseguridad jurídica.

Respecto, a la inseguridad jurídica, se ha podido contrastar en tanto se ha visto que nuestro ordenamiento jurídico peruano al eliminar la institución jurídica de la curatela, permite que se celebren actos jurídicos palpablemente ineficaces cuando las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad celebran actos jurídicos a través de un apoyo, malinterpretando la finalidad del apoyo y tratando a la figura de apoyo como la institución de la curatela. Además, se interpreta al apoyo como un mecanismo de representación a pesar de que el Código Civil establece lo contrario, lo

que a todas luces deviene en inseguridad jurídica pues en el ordenamiento Civil vigente las figuras jurídicas de apoyo, curatela, representación, acto jurídico no son coherentes.

### **3.2.2. En la segunda hipótesis:**

Las consecuencias jurídicas de la incorporación de la figura de designación de apoyos por el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad en la celebración de actos jurídicos es la ineficacia estructural del acto jurídico celebrado.

En cuanto a la ineficacia estructural del acto jurídico celebrado, se ha podido contrastar dicha hipótesis, pues considerando de la doctrina antes expuesta y la relevancia que reviste el elemento de manifestación de voluntad en los actos jurídicos que ha de estar presente para su celebración. Sin embargo, los apoyos que cumplen solo con la función de asistencia, en este caso interpretar para luego manifestar, según lo establece nuestro Código Civil, están fácticamente efectuando un rol de suplencia de la voluntad, pues la persona con discapacidad no puede manifestar su voluntad interna para que sea interpretada; lo que genera que el acto jurídico celebrado sea nulo por la falta de manifestación de voluntad, por tanto, dicho acto adolece de ineficacia estructural.

## CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1. Conclusiones

4.1.1. La incorporación de la figura de apoyos en atención a la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad eliminó la institución jurídica de la curatela, instaurando la figura de apoyos, quienes cumplirán 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 y se genere inseguridad jurídica toda vez que en el ordenamiento Civil vigente las figuras jurídicas de apoyo, curatela, representación, acto jurídico no son coherentes

4.1.2. El reconocimiento de la capacidad jurídica plena a las personas con discapacidad, que prescribe nuestro Código Civil, abarca a la capacidad de goce y de ejercicio. Sin embargo, cuando se trata de una persona con discapacidad para manifestar su voluntad interna, no cabe duda que quien ejerce capacidad jurídica plena es el apoyo más no la persona con discapacidad, pues al no existir voluntad interna no se da en ningún momento el supuesto de interpretación por parte del apoyo, por tanto, se trata de una capacidad jurídica restringida.

4.1.3. La normativa actual entiende a la persona con discapacidad a través del modelo social de discapacidad a pesar que el modelo más adecuado es el biopsicosocial, que define a la persona con discapacidad desde un plano médico y social, por tanto es el más idóneo para la protección de las personas con discapacidad, pues que aquellas que necesiten un apoyo para celebrar actos jurídicos tendrían la calificación médica y social para celebrar actos jurídicos y de determinarse que su incapacidad imposibilita a manifestar su voluntad interna, esta no celebre actos jurídicos ni con un apoyo.

4.1.4. En el caso de las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad interna, se trata de una representación legal por ello la necesidad fáctica de nombrársele un curador, en tanto se trata de una suplencia de voluntad y no únicamente de un apoyo que cumple la función de facilitar. Es decir, la eliminación de la figura de la curatela, para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad

interna, de nuestro ordenamiento jurídico crea desprotección, lo que genera inseguridad jurídica.

4.1.5. Si la persona que suscribe el acto jurídico a través de un apoyo es una persona con discapacidad que no puede manifestar su voluntad interna, el acto jurídico celebrado no cumplirá con el elemento de manifestación de la voluntad, por consiguiente, deviene en nulo por ineficacia estructural. Por lo tanto, a fin de resguardar los derechos de esta y de terceros, en atención a la seguridad jurídica y prevalencia del orden público y buenas costumbres corresponderá se instaure el modelo biopsicosocial y la institución jurídica de la curatela.

## **4.2. Recomendaciones**

4.2.1. Se recomienda que el Poder Legislativo emita una ley, mediante la cual se modifiquen los artículos 03, 42, 44, 45-A, 564, 566, 583 y 610; y se derogue el artículo 659-E del Código Civil de 1984 vigente que regulan las figuras de capacidad jurídica plena y restringida, curatela, interdicción, representantes legales y apoyo. En aras de mantener la institución jurídica de curatela para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad interna.

4.2.2. La Corte Suprema, a través de la Sala Suprema Civil, emita un Pleno Casatorio donde resuelva que, en los procesos de curatela, el órgano jurisdiccional que tomó conocimiento de la causa civil cumpla con establecer salvaguardas que velen por el efectivo respeto de los derechos y obligaciones de la persona con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad interna, dentro la resolución final a emitirse.

4.2.3. El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial establezca los procedimientos necesarios para el correcto funcionamiento de la transición del modelo social al modelo biopsicosocial de la discapacidad.

## REFERENCIAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (13 de diciembre de 2006). Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Roca Mendoza, O. G. (2015). La capacidad de las personas naturales: Análisis del código civil a la luz de la ley general de discapacidad: Cambio de visión del Derecho Civil por los Derechos Humanos. Lima, Perú: Revista del Instituto de Familia-Facultad de Derecho.
- Albaladejo García, M. (2013). Derecho Civil I Introducción y Parte General (Décimo novena ed.). Madrid, España: EDISOFER.
- Cabanellas de Torres, G. (1979). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta SRL.
- Castillo Freyre, M., & Chipana Catalán, J. (2013). Observatorio del Derecho Civil 2º Año- Acto Jurídico (Segunda ed.). Lima, Perú: Motivensa SRL.
- Chipana Catalán, J., & Castillo Freyre, M. (2015). La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad y el Código Civil Peruano. Gaceta Civil y Procesal Civil.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general Número 1 del 2014 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de Naciones Unidas. España.
- Congreso de la República. (13 de diciembre de 2012). Ley General de la Persona con Discapacidad. Ley N° 29973. Lima, Perú.
- De Castro, B. (2004). Manual de Teoría del Derecho. Madrid: Universitas S. A.
- Espinoza Espinoza, J. (2012). Derecho de las personas (6° ed., Vol. Tomo I). Lima, Perú: Grijley.

- Fernández Sessarego, C. (2016). Derechos de las personas (Décimotercera ed.). Lima: Instituto Pacífico SAC.
- Gallegos Canales, Y., & Jara Quispe, R. (2018). Manual de Derecho de Familia. Lima: Jurista Editores EIRL.
- García Sayán, F. (2005). El acto jurídico según el Código Civil peruano (Primera ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.
- Garriga Dominguez, A. (2011). Igualdad, discriminación y diferencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, 53-104.
- Goyburu Naquiche, N. (2013). La representación y el poder: Conceptos diferentes. Derecho y Cambio Social.
- Héctor Cornejo - “Derecho Familiar Peruano” – Tomo: III – Lima, Perú 1968
- Hernández Ríos, M. I. (2015). El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos. Revista CES Derecho, 6°, 46-59.
- Huerta Guerrero, L. A. (2015). El derecho a la igualdad. Pensamiento constitucional, 11, 307-334.
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. (s.f.). Clasificación de Tipo de de Discapacidad- Histórica. Obtenido de [http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/clasificadoresycatalogos/doc/clasificacion\\_de\\_tipo\\_de\\_discapacidad.pdf](http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/clasificadoresycatalogos/doc/clasificacion_de_tipo_de_discapacidad.pdf)
- Instituto Nacional de Servicios Sociales. (1994). Calificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y minusvalías- OMS (2° ed.). Madrid: ARTEGRAF. Obtenido de <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/131983/8486852455-spa.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

- Laje, A., & Lanzavechia, G. (2018). Fuentes y proyección de las causales de incapacidad. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 65-84. Obtenido de [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2393-61932018000100065&lang=es#aff2](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932018000100065&lang=es#aff2)
- Lopez Quiroz, A. (2014). Generaciones futuras y personalidad jurídica. *Díkaion*, 23, 251-275. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.5294/DIKA.2014.23.2.3>
- Núñez Molina, W. F. (2012). *Acto jurídico- Negocio Jurídico* (2º ed.). Lima: Ediciones Legales.
- Ordelin Font, J. L. (2013). ¿REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD?: CONSIDERACIONES PARA UN DEBATE DESDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO. *Vniversitas [online]*, 243-279. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-90602013000200009&lang=pt#s3](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602013000200009&lang=pt#s3)
- Organización Mundial de la Salud. (2001). *Clasificación internacional del funcionamiento de la Discapacidad y de la salud*. Ginebra.
- Organización Panamericana de la Salud. (2011). *Implementación del modelo biopsicosocial para la atención de personas con discapacidad a nivel nacional*. El Salvador: Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos ISR.
- Pacheco Espejel & Cruz Estrada. (2006). *Metodología crítica de la investigación. Lógica, procedimiento y técnicas*. México: CESCO.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad* (1º ed.). Madrid: Grupo editorial CINCA.

- Seoana, M. (2005). *Personas jurídicas – Principios generales y su regulación en la legislación peruana*. Lima, Perú: Editora jurídica Grijley E.I.R.L.
- Taboada Códova, Lizardo; (2002). *Nulidad del Acto Jurídico (Segunda ed.)*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
- Tantaleán Odar, R. (2018). *La nulidad del acto jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema (Primera Edición ed.)*. Lima: Instituto Pacífico SAC.
- Torres Vásquez, A. (2001). *Acto Jurídico (Segunda ed.)*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Torres Vásquez, A. (2018). *Acto Jurídico (Sexta Edición ed., Vol. 1)*. Lima, Perú: Jurista Editores EIRL.
- Vallejo Jiménez, G., Hernández Ríos, M., & Posso Ramírez, A. (2017). *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y los nuevos retos normativos*. CES Derecho, 3-21.
- Vanegas García, J., & Gil Obando, L. (2012). *La discapacidad, una mirada desde la teoría de sistemas y el modelo biopsicosocial. Hacia la Promoción de la Salud*, 12°, 51-61.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia (Tomo I, Primera Edición ed.)*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Vidal Ramirez, F. (2016). *El acto jurídico (Décima ed.)*. Lima, Perú: Pacífico Editores.



## ANEXO N° 2: Operacionalización de variables

¿FORMULACIÓN DEL PROBLEMA?		OBJETIVOS	HIPÓTESIS	
¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la incorporación de la figura de designación de apoyos por el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad en la celebración de actos jurídicos?		<p>Objetivo General</p> <p>-Determinar las consecuencias jurídicas de la incorporación de la figura de designación de apoyos por el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad en la celebración de actos jurídicos?</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>a) Establecer el alcance y contenido de la figura de la capacidad jurídica</p> <p>b) Determinar qué se entiende por personas con discapacidad en la actualidad</p> <p>c) Establecer el alcance de las figuras de representación y curatela.</p> <p>d) Analizar la figura de designación de apoyos según nuestro código civil</p> <p>e) Describir el concepto y alcances del acto jurídico.</p>	Las consecuencias jurídicas de la incorporación de la figura de designación de apoyos por el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad en la celebración de actos jurídicos son la inseguridad jurídica y la ineficacia estructural del acto jurídico celebrado.	
CATEGORIAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES	TECNICAS E INSTRUMENTOS	MÉTODO
Consecuencias jurídicas	La consecuencia jurídica es el acto resultante de aquellas situaciones jurídicas reconocidas por las normas, las cuales sobrevienen en virtud de la realización de los distintos supuestos contemplados en ella (supuesto de hecho). Así, una consecuencia jurídica es el resultado de la norma; el hecho que la norma contemple.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Definición de capacidad jurídica</li> <li>Concepto de persona con discapacidad</li> <li>Alcance de la figura de representación</li> <li>Análisis de la figura de curatela</li> <li>Análisis de la institución jurídica de los apoyos</li> <li>Contenido y alcance de la figura del acto jurídicos</li> <li>Opinión de doctrina comparada</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Observación documental- hoja de ruta</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Investigación Básica</li> <li>-Enfoque cualitativo</li> <li>-Nivel descriptivo-propositivo</li> <li>-Diseño no experimental</li> <li>-Temporalidad transversal</li> </ul>
Designación de apoyos	El apoyo es un tercero, libremente elegido por una persona mayor de edad, que interviene en la toma de decisiones de esta, pero no se trata de decidir o suplir la voluntad, sino que se trata de brindar asistencia de determinados casos e interpretar para manifestar la voluntad de la persona que la designó		<ul style="list-style-type: none"> <li>Observación documental- hoja de ruta</li> </ul>	
Capacidad jurídica plena	Refiere a la capacidad que tiene toda persona para ejercer por sí sola o con un apoyo sus derechos y obligaciones. Y abarca capacidad de goce y de ejercicio		<ul style="list-style-type: none"> <li>Observación documental- hoja de ruta</li> </ul>	
Actos jurídicos	Son la manifestación de voluntad de una persona que por sí o con un apoyo está destinada a crear, regular y modificar relaciones jurídicas.		<ul style="list-style-type: none"> <li>Observación documental- hoja de ruta</li> </ul>	

ANEXO N° 3. Propuesta de modificación

**PROPUESTA DE MODIFICACIÓN**

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La capacidad jurídica, según el Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad en la observación General N° 1 (2014) resalta que:

Capacidad jurídica significa que tienes derechos y obligaciones y que puedes ejercer tus derechos y tus obligaciones por ti mismo, aunque necesites ayuda.

Significa que tomas tus decisiones y eres responsable de las consecuencias.

La capacidad jurídica es necesaria para participar en la sociedad. (p.6)

Ello, es para aquellos que pueden de alguna forma o mecanismo, tener la voluntad de cuan menos designar un apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, y exteriorizar su voluntad para la celebración de actos jurídicos.

Sin embargo, el Instituto Nacional de Estadística e Informática efectuó la “Primera Encuesta Nacional Especializada Sobre Discapacidad 2012” En la que se llega a la conclusión estadística que “506 mil personas con limitación de forma permanente para entender o aprender, 262 mil personas con limitación de forma permanente para hablar o comunicarse, aun usando el lenguaje de las señas u otro” (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2014, p. 50). Es de notarse que cierto grupo de personas tienen la dificultad para manifestar o exteriorizar de cualquier forma su voluntad; con ello, dificultad para designar un apoyo y/o salvaguarda para la toma de sus decisiones y cumplir con el elemento de manifestación de voluntad y el requisito de sujeto con capacidad jurídica plena del acto jurídico.

En esta línea con la abolición de la figura de interdicción y curatela para personas con discapacidad permanente o temporal que de ninguna forma puede manifestar su voluntad, se deja un porcentaje de personas en el plano de desigualdad y desamparo propensas a celebrar actos jurídicos nulos por falta de manifestación de voluntad.

La regulación actual de nuestro Código Civil no contiene disposición normativa, que permita que de forma excepcional y atendiendo las circunstancias de determinados supuestos de hecho, pueda una persona con discapacidad ser nombrada incapaz y tener un curador que vele por sus derechos y obligaciones, Y a decir de Verde de Remallo (citado por Gallegos Canales & Jara Quispe) “se le asigna un curador y que dicho curador debe cumplir funciones de asistencia para los actos de disposición y no de administración que la Sentencia determine; pero es importante que dicha asistencia fuera para que el declarado inhábil realice el tratamiento correspondiente para su recuperación y volver a estar en igualdad de situación que sus semejantes.”

Nótese, que la necesidad de las figuras indicadas, es relevante para la no afectación de la dignidad humana, correspondiendo al Juez delimitar ese alcance de sustitución de voluntad y los actos a los que ha de hacer frente.

## PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL PARA MANTENER LA FIGURA DE CURATELA E INTERDICCIÓN

### **- Artículo actual:**

#### **“Artículo 3.- Capacidad jurídica**

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.”

#### **Propuesta de modificación: Artículo 3.- Capacidad jurídica**

Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos.

La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley, **y excepcionalmente por el juez cuando las circunstancias lo ameriten**. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.”

### **-Artículo actual:**

#### **“Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena**

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.”

#### **Propuesta de modificación:**

#### “Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena

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; **salvo lo establecido en el artículo 44.**

Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.”

#### - Artículo actual:

#### **Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida**

Tienen capacidad de ejercicio restringida:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- Los retardados mentales. (\*) (\*) Numeral derogado por el Literal a) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 septiembre 2018.
- 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. (\*) (\*) Numeral derogado por el Literal a) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 septiembre 2018.
- 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.”(\*)(\*\*) (\*) Numeral incorporado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 septiembre 2018.

**Propuesta de modificación:**

Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida

Tienen capacidad de ejercicio restringida:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- Los retardados mentales. (\*) Derogado
- 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.(\*)  
(\*) Derogado
- 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.”(\*)(\*\*) (\*) Numeral incorporado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1384, publicado el 04 septiembre 2018.

***10. Los que adolecen de deterioro mental que les impide manifestar su voluntad incluso para designar un con apoyo.***

- **Artículo actual:**

**“Artículo 564.- Personas sujetas a curatela**

Están sujetas a curatela las personas a que se refiere el artículo 44 numerales 4, 5, 6, 7 y 8.”

**Propuesta de modificación:**

**“Artículo 564.- Personas sujetas a curatela**

Están sujetas a curatela las personas a que se refiere el artículo 44 numerales 4, 5, 6, 7, 8 y **10**”

- **Artículo actual:**

**“Artículo 566.- Requisito indispensable para la curatela**

No se puede nombrar curador para las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 en los numerales 4 al 7 sin que preceda declaración judicial de interdicción.”

**Propuesta de modificación:**

**“Artículo 566.- Requisito indispensable para la curatela**

No se puede nombrar curador para las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 en los numerales 4 al 7 y **10** sin que preceda declaración judicial de interdicción.”

- **Artículo actual:**

**“Artículo 583.- Facultados a solicitar interdicción**

Pueden pedir la interdicción de la persona con capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44 numerales del 4 al 7, su cónyuge, sus parientes o el Ministerio Público.”

**Propuesta de modificación:**

**“Artículo 583.- Facultados a solicitar interdicción**

Pueden pedir la interdicción de la persona con capacidad de ejercicio restringida según el artículo 44 numerales del 4 al 7 y **10**, su cónyuge, sus parientes o el Ministerio Público.”

- **Artículo actual:**

**Artículo 610.- Cese de curatela por rehabilitación**

La curatela instituida conforme al artículo 44, numerales 4 a 7, cesa por declaración judicial que levanta la interdicción.

La rehabilitación puede ser pedida por el curador o por cualquier interesado.

**Propuesta de modificación:**

**Artículo 610.- Cese de curatela por rehabilitación**

La curatela instituida conforme al artículo 44, numerales 4 a 7 y **10**, cesa por declaración judicial que levanta la interdicción.

La rehabilitación puede ser pedida por el curador o por cualquier interesado.

- **Artículo actual:**

**“Artículo 45- A.- Representantes Legales**

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

**Propuesta de modificación:**

**“Artículo 45- A.- Representantes Legales**

Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 y **10** del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela.”

- **Artículo actual:**

**“Artículo 659-E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez**

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.

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.

El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica.”

**Propuesta de modificación:**

**Artículo 659-E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez- Derogado.**

### **ANÁLISIS DE COSTO BENEFICIO.**

Sabiendo que este análisis se hace con la finalidad de conocer los efectos futuros de la ley. Es decir, analizar el impacto que producen las iniciativas en el marco institucional del país y en los costos/beneficios que producirán necesariamente sobre nuestra sociedad

La regla de la eficiente asignación de recursos no quedará afectada por el proyecto en cuestión. Más, si sopesando las ventajas que se obtendría frente a los inconvenientes e incongruencias jurisprudenciales y la producción de actos jurídicos eficaces, es mayor la ventaja que se obtendría. Ya que de aprobarse este proyecto de ley nos ayudaría a generar unanimidad jurisprudencial, otorga seguridad jurídica, y protección a otra minoría que difícilmente accederá a ante el órgano jurisdiccional o un notario para designar un apoyo. Es decir, se produce un mayor beneficio para nuestra sociedad a menor costo, ya que existiría mayor probabilidad de que el aquo realice una debida interpretación y motivación de sus sentencias sin afectación a la dignidad humana o supuestos de discriminación, cuando se trate de procesos de interdicción y curatela para cierto grupo de personas con discapacidad.

De lo indicado en párrafo anterior, el presente proyecto de ley no irroga gastos más que su publicación en el Diario Oficial el Peruano, conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico.