
¿EXTINCIÓN DE LA INTERDICCIÓN Y LA CURATELA?

Comentarios a una audaz y polémica decisión judicial

*Jairo Cieza Mora**

Recibido: 03/10/2015

Aprobado: 18/10/2015

RESUMEN

En el presente artículo se analizará la reciente sentencia emitida por el Juez Edwin Romel Béjar Rojas, Juez del Tercer Juzgado de Familia del Cusco dentro de un proceso de interdicción seguido por una madre contra sus hijos, dos de ellos con una discapacidad mental. En este proceso el juez inaplica las normas referidas a la capacidad civil de las personas naturales y modifica de esta manera un criterio uniforme en las sentencias en este tipo de procesos judiciales. Se analizará, asimismo, la pertinencia de extinguir la curatela dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Estos temas vienen siendo tratados y discutidos en otros ordenamientos, a los que también se hará referencia.

ABSTRACT

In this paper, the author will analyze the sentence issued by Judge Edwin Romel Bejar Rojas from the Third Judge of the Third Family Court in Cuzco. The sentence was issued in a process that had began with a lawsuit followed by a mother against her children in order to declared them without capacity to act (two of the sons have mental disabilities). In this procedure, the Judge didn't use the rules relating to civil capacity of natural persons. In this paper, the extinguish of the curatela is also analyzed. These issues are being discussed in other legal systems and this paper will discuss them, as well.

PALABRAS CLAVE

Discapacidad. Curatela. Capacidad jurídica. Juez Edwin Bejar. Interdicción. Medidas de apoyo y salvaguarda. Enfermedad mental.

KEY WORDS

Disability. Curatela. Legal capacity. Judge Edwin Bejar. Interdiction. Support and safeguard measures. Mental illness

* Docente de Derecho Civil en el Postgrado y Pregrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Docente de Derecho Civil en la Universidad de Lima, Docente de Derecho Civil y Derecho y Literatura en la Universidad Jesuita Antonio Ruíz de Montoya, Arbitro de la Cámara de Comercio de Lima, Socio del Estudio Capuñay & Cieza.

1. INTRODUCCIÓN

El Juez del Tercer Juzgado de Familia del Cuzco, Dr. Edwin Romel Béjar Rojas, ha emitido una sentencia el quince de junio de 2015¹ que hace temblar el sistema jurídico civil en el Perú, pues empleando el control difuso, ha inaplicado los artículos 43 numeral 2 y 44 numerales 2 y 3 del Código Civil, los mismos que se refieren a la capacidad civil de las personas naturales y así, en un proceso judicial de interdicción ha reconocido la capacidad plena de quienes solicitaban se declaren interdictos por su condición de “personas con discapacidad social”². Asimismo, en el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia el Juez ha indicado que “las personas con discapacidad sicosocial e intelectual tienen derecho de acceso a la pensión sin restricción alguna por motivos de discapacidad, incluyendo la pensión de orfandad por incapacidad, con el pleno respeto de su capacidad jurídica conforme lo establece el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad”. Por consiguiente, en el numeral 3 del Fallo ha dispuesto que las personas con discapacidad deben contar con “medidas de apoyo y salvaguarda”, las mismas que señala en ese numeral.

Si este remezón al sistema civil peruano era necesario es lo que trataremos de delinear en el presente artículo.

Con la sentencia que comentaremos, el Juez Béjar se coloca del lado de la posición de la Comisión Revisora del Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona.

Para que se vea la trascendencia de lo que estamos tratando, debemos señalar que lo que se busca con esta sentencia, además de resolver el caso concreto, es eliminar normas del Código Civil sobre capacidad jurídica que vulnerarían las normas internacionales, así como eliminar del espectro jurídico al proceso de interdicción, además de la ablación del ordenamiento civil peruano de una figura como la curatela. Nada menos.

El caso que lleva al Juez Béjar a emitir esta trascendente sentencia es uno de los cientos de casos de interdicción de personas con una discapacidad mental (en este supuesto dos hermanos diagnosticados con esquizofrenia paranoide) que necesitan atravesar por las tortuosas arenas del Poder Judicial para que se les declare interdictos y se les nombre curador (y éste se inscriba en el Registro Personal) a fin de que puedan cobrar la pensión de orfandad de su ascendiente fallecido o acceder al Seguro Social para atenderse de sus aflicciones. No habría otra salida, si se desea acceder a la pensión o atenderse de la enfermedad padecida, que cum-

plir la sacra formalidad que exige la representación legal. En caso de no hacerlo, nunca se podrá lograr la entrega de la pensión o acceder al seguro al que se tiene derecho. En caso de seguir el proceso de interdicción, habrá que esperar el funcionamiento de un sistema judicial kafkiano, surrealista en muchos casos, que puede durar años, con el consiguiente desgaste en tiempo, dinero y esfuerzo de los familiares del enfermo o discapacitado y de la mella en la salud del mismo. Mientras tanto, las personas, como los dos hermanos de nuestro caso, sucumbirán por la falta de dinero para su manutención o empeorarán en su afección mental por la carencia de controles o acceso a las medicinas farmacológicas que son indispensables para el tratamiento que permitan, de alguna forma, equilibrar el sistema neuroquímico de nuestro complejísimo cerebro.

Comienzo, desde ya, sublevándome contra un aparato estatal que privilegia la formalidad administrativa de un frío TUPA a la real necesidad de sus ciudadanos. ¿Cómo es posible que se exija a pacientes, como los de nuestro caso, que se sometan a un proceso judicial en que sean demandados por su madre para luego (probablemente en años) ser declarados interdictos y consiguientemente designárseles un representante (curador) a fin de poder cobrar una pensión que generalmente es mi-

¹ La sentencia puede ser descargada en el siguiente enlace: http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc02072015-183616.pdf

² Primer numeral de la parte resolutive de la sentencia comentada.

sérrima, pero necesaria? Un Estado insensible, en donde el sujeto débil es considerado innecesario o prescindible debe ser urgentemente reformado o desaparecer para dar lugar a un nuevo Estado. Ya se podrá vislumbrar mi opinión sobre la sentencia materia de análisis, pero una cosa es mi postura como ciudadano y otra el estudio jurídico que se pretenda hacer de instituciones civiles que tanta trascendencia histórica han tenido desde el derecho romano.

En la demanda materia de este breve artículo se pretende por parte de Marta Rosalvina Ciprian de Velásquez la interdicción de sus hijos Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian por padecer de esquizofrenia y se designe como curadora a la madre. La demanda es planteada contra Wilbert, Rubén (preinterdictos) y Milagros Vásquez Ciprian (la hermana).

De los fundamentos de hecho, se puede advertir que antes de acudir a este proceso judicial la señora Rosalvina acudió a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) para cobrar la pensión de orfandad que les correspondía a sus hijos luego de la muerte de su cónyuge, el causante Justo Velásquez León. Acudió a la ONP con los certificados médicos que acreditaban que sus hijos Wilbert y Ruben tenían esquizofrenia paranoide desde hace veinte años y se encontraban medicados y con atención psiquiátrica desde hace muchos años; de igual manera estaban discapacitados para ejercer trabajo remunerado. Sin embargo, la ONP, basándose en regulación administrativa interna, res-

pondió que no procedía otorgar la pensión solicitada porque tenía que declarar incapaces a sus hijos mediante un proceso de interdicción y luego designar un curador para que, en representación, de los hermanos, pueda cobrar la pensión de orfandad. Es ante esta situación, que la madre, resignada, acude al Poder Judicial a con el objeto de obtener una sentencia de interdicción a fin que la designen como curadora de sus hijos a quienes ha protegido y cuidado durante toda su vida. Es aquí en donde el azar hace que el caso caiga en el Tercer Juzgado de Familia del Cusco.

Es importante citar la delimitación de la controversia por parte del Juzgado. Así señala:

1.1. Antes de ingresar en el análisis de los argumentos de la demanda y si corresponde declarar la interdicción de los demandados que son personas con discapacidad sicosocial, este Juzgado entiende que A EFECTOS DE LA SENTENCIA es pertinente DESARROLLAR preliminarmente sobre los derechos de las personas con discapacidad y normatividad internacional y nacional vigente; la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, su problemática en su reconocimiento, su tratamiento en nuestro país y por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; y la protección del control difuso de la convencionalidad como mecanismo de protección de los dere-

chos de las personas con discapacidad.

1.2. El segundo tema del que se ocupará esta sentencia analizando el caso, es determinar si al aplicarse el numeral 2 del artículo 43 o numerales 2 y 3 del artículo 44 del Código Civil referidos a la incapacidad absoluta y relativa de ejercicio como causal de interdicción invocados en la demanda, se vulnera el reconocimiento al igual derecho a la capacidad jurídica de los demandados en su condición de personas con discapacidad sicosocial y si es posible aplicar el control difuso de convencionalidad para el caso concreto.

1.3. Asimismo, es objeto de la presente sentencia, determinar si es posible establecer a favor de los demandados un sistema de apoyo para la toma de decisiones y establecer salvaguardas, en especial, en relación con el ejercicio del derecho de acceso a la pensión, considerando que el motivo por el cual se solicita la interdicción de los demandados es a fin de que pueda tramitarse a su favor la pensión de orfandad por incapacidad de su causante su (sic) progenitor por el Poder Judicial y la Oficina de Normalización Previsional, en adelante la ONP, esto en razón que se les exige para acceder a la referida pensión como requisito adjuntar la resolución judicial de interdicción de sus hijos y nombramiento de curador.

El juez da como primerísima razón para su sentencia la sujeción del Estado Peruano a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, en particular al artículo 12 de dicho instrumento internacional. Así, este artículo señala:

Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. *Los Estados partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*
2. *Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida.*
3. *Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*
4. *Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas a ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica, respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses, ni influencia indebida,*

que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible, y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o por un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten los intereses de las personas.

5. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes, tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero y velarán porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.*

Aspecto central reconocido por el Juez es una nueva forma de apreciar la capacidad jurídica, en concordancia con la Convención de las Personas con discapacidad (CDPD), como aspecto del Derecho de las Personas. Como se aprecia, la personalidad jurídica y la capacidad jurídica son colocadas en un mismo plano de reconocimiento por parte de la CDPD. De esta forma, la subjetividad y la personalidad son consideradas un solo concepto y la capacidad jurídica absorbe a la llamada capacidad

de ejercicio. Por lo tanto, de acuerdo con la CDPD los discapacitados tienen capacidad de ejercicio al igual que todas las demás personas no discapacitadas, lo cual en definitiva es una manera jurídica más acorde con la tutela de los sujetos débiles. No se podría señalar que un sujeto discapacitado es un incapaz de ejercicio pues una cosa es ser discapacitado por alguna circunstancia física o psíquica y otra cosa es ser un incapaz por decisión de una norma jurídica.

La CDPCD también establece los apoyos que los estados brindarán a las personas con discapacidad. Como en el Perú no existe una regulación sobre los apoyos a que se refiere la norma supranacional, el juez, en un ámbito generador de respuestas a las situaciones presentadas y tomando en consideración la tutela de los dos discapacitados, ha establecido en el punto 9.7. numeral 10 de la sentencia un sistema de apoyo en favor de los hermanos

La sentencia materia de comentario al respecto establece:

“10.-del Sistema de Apoyo en la toma de decisiones a favor de los demandados.

Es obligación del estado conforme a la CDPD, no solo el reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sicosocial, como en el presente caso, también a su vez subyace la obligación de asegurar alternativas para el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos, de ser neces-

rio. Al respecto, el artículo 12 de la CDPCD exige al Estado peruano adoptar las medidas pertinentes para proveer el acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

El juez define el “Apoyo” como un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. De esta manera, ejemplifica algunas situaciones en las que el apoyo puede operar en ayuda de los discapacitados, como en el supuesto de que coadyuven con el discapacitado para ejercer su capacidad jurídica respecto a concretos tipos de decisiones. Menciona otras formas de apoyo como “el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse. También es mencionado el apoyo que incluya medidas “relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad” como el caso de la exigencia de los bancos o entidades financieras que proporcionarían información en formatos comprensibles y adecuados para el discapacitado o interpretación profesional en el lenguaje de señas para que el discapacitado pueda celebrar la mayor cantidad de negocios jurídicos de distinta complejidad. Aquí el bagaje de situaciones en que se pueden manifestar los apoyos es casuístico y se pueda manifestar de muy diversas maneras de acuerdo a la situación concreta del discapacitado.

Aspecto importante es que una persona discapacitada y que

sabe que en algún momento próximo o mediato puede perder la posibilidad de expresar su voluntad puede solicitar anteladamente que se respete su voluntad y preferencias.

De manera innovadora y dándole un mayor sentido a la presencia de los profesionales que están a disposición del Poder Judicial, el juez pone a disposición de los hermanos el equipo multidisciplinario de la Corte, como el médico psiquiatra, el psicólogo, la asistente social, la educadora. Esta es una medida que no he leído en otras sentencias sobre interdicción y me parece sumamente loable de parte del magistrado que ha resuelto esta causa. Ahora, cuando digo que me parece loable, no significa que el magistrado es extremadamente bondadoso y dadivoso; posiblemente lo sea, pero eso no está en discusión. Lo que ha hecho el magistrado es darle un sentido y contenido al término “apoyo” de la CDPCD y ha concretado medidas para tutelar, de acuerdo al caso concreto, la capacidad jurídica de los discapacitados. En el mismo sentido, el Juez señala:

Cabe precisar que la determinación judicial de los apoyos debiera constituirse como una práctica excepcional frente a la falta de un desarrollo legislativo que dote de contenido al mandato del artículo 12 del CDPCD y, por tanto, debe ser revisada al menos cada seis meses. De conformidad con el artículo 12 de la CDPCD, todas las formas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica deben

estar basadas en la voluntad y preferencias de la persona. En ese sentido, el juez debe asegurar que el apoyo establecido responda a la voluntad y preferencias de los demandados.”

Luego de escuchar a los hermanos Wilbert y Ruben, el Juez decidió que los apoyos que los orienten y coadyuven en la toma de sus decisiones sean su madre y su hermana. Es importante pues que un juez, en estos casos, escuche a los discapacitados, para, de esta manera, tomar una decisión acertada. No se puede adoptar una decisión judicial en una torre de babel como si la realidad no existiera. Esa forma de tomar decisiones cuando se trata de sujetos con alguna discapacidad, sin escucharlos y, lo que es peor, sin querer escucharlos, es una manera prepotente, abusiva y discriminatoria que habla mal de una persona sentada en el despacho judicial. Por eso se debe realzar la decisión del Juez del presente caso que no solamente se ha preocupado por justificar jurídicamente su demanda sino que ha escuchado a los discapacitados para apreciar de primera mano su requerimiento.

El juez también ha establecido, con razón, que Wilbert y Ruben pueden heredar sin ninguna limitación (ni necesidad de interdicción) o manejar sus asuntos económicos. Sin embargo, ha señalado que para el caso de la enajenación de los bienes o el gravamen de éstos, endeudarse o situaciones análogas, deben participar los apoyos bajo sanción de nulidad. La multiplicidad

de situaciones que se pueden dar en la realidad determinará el contorno de los apoyos pero para este caso concreto parece razonable que para los actos que pueden generar una situación de desventaja para Wilbert y Ruben tengan la orientación, el consejo y la experiencia de personas en las que han confiado toda su vida. Esto no implica una similitud con los menores de edad que pueden heredar pero no pueden celebrar negocios jurídicos de carácter patrimonial salvo aquellos actos que son ordinarios de su vida diaria (ex artículo 1358 del C.C.) por lo que este tipo de operaciones comerciales tienen que celebrarse a través de sus representantes legales. En el caso de los discapacitados que como Wilbert y Ruben tienen voluntad pero requieren una orientación y ayuda, ellos sí pueden celebrar negocios por sí mismos pero requieren el apoyo de las personas que han instituido, siempre respetando sus preferencias y voluntad, así como velando por sus intereses. Tal como ha señalado la sentencia haciendo mención a la Observación general N° “01 del Comité de la CDPD³ “(...) debe dejarse claramente establecido que la plena capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad es el principio general y cualquiera sea el apoyo deben ser ampliamente graduados, temporales y proporcionales, teniendo siempre por objetivo la plena inclusión y desarrollo de las personas con discapacidad en todos los

ámbitos de la vida. La sentencia señala :

“Es así que la intensidad del Sistema de Apoyo debe ser proporcional y graduado en cada caso concreto; siendo que para el presente caso, se ha considerado que los hermanos Wilbert y Ruben, aún pueden manifestar su voluntad, expresar sus preocupaciones como lo han hecho ante este Juzgado; sin embargo es necesario solicitar a los demandados, que deben ser prudentes y responsables al decidir hacer o no hacer cualquier cosa con su persona y sus bienes, ser consecuentes con su tratamiento y no dañarse ni hacer daño a otras personas. Queda claro para el Juzgado, que al otorgar un sistema de apoyo, aún queda mucho por desarrollar por parte del estado e imitar experiencias de otros países e implantar buenas prácticas desde los órganos Jurisdiccionales, en forma, modo e intensidad de apoyo, su seguimiento y como aplicarse para los diversos casos de discapacidad intelectual y sicosocial.”

Sobre la posición que ha adoptado el Juez del caso, ya me he pronunciado en su oportunidad a raíz del caso de los enfermos de mente señalando:

“En síntesis considero que debe existir una normativa que tutele los derechos subjetivos del sujeto débil

enfermo de mente y que sea acorde con el respeto a su dignidad como sujeto de derecho que merece una protección especial por parte del Estado. La declaración de interdicción del sujeto débil y el nombramiento de un curador al amparo de las normas del código civil no pueden significar su “enterramiento” como sujeto de derecho, no puede implicar su desaparición del mundo jurídico, el sujeto débil tiene el derecho a que se respete su capacidad jurídica y la de obrar para lo que no se sienta incapacitado. Las normas no son blancas, rojas o negras sino una variedad de claroscuros que representan las infinitas posibilidades de la realidad y en este caso de las diversas formas en que se manifiesta el trastorno mental. Una mirada a la normativa, a la doctrina y a la jurisprudencia italiana nos puede servir para sensibilizar a nuestros legisladores y ser más consecuentes con la obligación de proteger a los que padecen de enfermedad mental.”⁴.

Respecto a la administración de apoyo italiana que habría servido de inspiración, entre otras legislaciones europeas, y los sistemas de apoyo, llamados administraciones de asistencia, nos hemos referido en otro trabajo manifestando nuestra parcial adhesión. A raíz casualmente de los dis-

³ Un Comité de un Convenio o Tratado Internacional es un ente que hace el seguimiento al cumplimiento del Tratado o Convenio y emite recomendaciones a los Estados Partes para su debida implementación.

⁴ Cieza Mora, Jairo. “La discapacidad mental y la necesidad de una regulación más humanitaria en el Perú. Una mirada desde el Derecho de Personas”. En: Gaceta Civil & Procesal Civil. Gaceta Jurídica, Tomo 24, Lima, junio de 2015, p. 182.

capacitados por enfermedad mental, la administración de asistencia italiana y el anteproyecto de modificación del Código Civil a propósito de las personas con discapacidad, es de reiterar lo siguiente: “Este apartado que ahora cerramos revela la administración de asistencia como institución flexible que rescata la capacidad del enfermo de mente, inclusive sus “destellos” y se convierte en una herramienta jurídica de comprobada efi-

ciencia que debe ser evaluada en su aplicación para nuestro país, tomando en cuenta las características socio culturales del mismo. Sobre la administración de asistencia en el Perú se ha propuesto el **anteproyecto de ley que modifica el decreto legislativo 295 del código civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica y su implicancia en los libros de personas, acto jurídico, familia y sucesiones**⁵. Este anteproyecto recoge lo

que hemos venido comentando sobre la Administración de Asistencia y relega la figura de la interdicción, situación que debe examinarse y debatirse pero que estamos seguros se basa en principios de solidaridad que velan por la dignidad del enfermo de mente por lo que es obligatoria su discusión en los ambientes académicos, políticos y sociales de nuestro país, puesto que en lo principal recoge el respeto a la persona con discapacidad mental

⁵ El anteproyecto referido en lo sustancial prevé lo siguiente:

Artículo 44°.- Modificación del artículo 44° Código Civil

Modifíquese el artículo 44° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 44°.- Sólo por ley pueden establecerse restricciones a la capacidad de ejercicio de la persona humana. La discapacidad no comporta en ningún caso una restricción de la capacidad de ejercicio

Artículo 45°.- Modificación del artículo 45° Código Civil

Modifíquese el artículo 45° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 45°.- Las personas con discapacidad pueden designar representantes o contar con apoyos de su libre y voluntaria elección según las disposiciones de este Código y de las leyes especiales.

Artículo 564°.- Modificación del artículo 564° Código Civil

Modifíquese el artículo 564° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 564°.- La persona con discapacidad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos que considere pertinentes para posibilitar su capacidad de ejercicio.

Artículo 565°.- Modificación del artículo 565° Código Civil

Modifíquese el artículo 565° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 565°.- Los apoyos son formas de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y la manifestación de la voluntad.

Artículo 566°.- Modificación del artículo 566° Código Civil

Modifíquese el artículo 566° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 566°.- La persona con discapacidad determina la forma, alcance y duración del apoyo.

Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas.

Artículo 567°.- Modificación del artículo 567° Código Civil

Modifíquese el artículo 567° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 567°.- Las entidades públicas y privadas garantizan las medidas de accesibilidad y los ajustes razonables que se requieran para facilitar la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad.

Artículo 568°.- Modificación del artículo 568° Código Civil

Modifíquese el artículo 568° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 568°.- La persona con discapacidad puede designar ante una notaría o un juez de paz letrado una o más personas de apoyo para facilitar su capacidad de ejercicio. Deben prestarse las medidas de accesibilidad y los ajustes razonables necesarios para la realización de este acto.

Artículo 568-A°.- Modificación del artículo 568-A° Código Civil

Modifíquese el artículo 568-A° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 568-A.- Toda persona mayor de edad puede designar por escritura pública el o los apoyos que considere necesarios en previsión de requerir en el futuro asistencia para su capacidad de ejercicio. Asimismo, la persona puede disponer en qué personas o instituciones no debe recaer tal designación, así como la forma, alcance, duración y directrices del apoyo a recibir. En la escritura pública debe constar el momento en que estas directivas entran en vigor.

Art. 569°.- Modificación del artículo 569° Código Civil

Modifíquese el artículo 569° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 569°.- El juez puede determinar de modo excepcional los apoyos necesarios cuando la persona con discapacidad se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad, incluso después de habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y sea necesario para el ejercicio y protección de sus derechos.

El proceso se inicia por una persona con legítimo interés o por el Ministerio Público.

El juez debe determinar sobre quien recae el apoyo, el tipo de apoyo necesario, sus alcances y directrices, respetando la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad y atendiendo a su trayectoria de vida.

y salvaguarda sus aptitudes y capacidad inclusive en aquellos casos en que solamente se ven estos “destellos” de vida que por ser tales merecen ser rescatados y protegidos por el derecho.”⁶

Revisado el tema, me ratifico en lo sustancial de lo señalado en el artículo citado pero ahora tengo un sustento mayor con la sentencia emitida por el magistrado del caso materia del presente comentario.

El juez, al referirse al control de la convencionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos señala en el numeral 7.4 que:

“En cuanto al control difuso de Convencionalidad se entiende que el estudio de una ley bajo esta teoría conforme a lo ya expresado, debe hacerse de oficio, es decir, aunque las partes no lo pidan, los Jueces deben analizar si una ley va o no en contra de una Convención Internacional de Derechos Humanos, y por ello se llama “Control de Convencionalidad Ex Officio”. Acorde con lo ya referido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias emitidas en los últimos años, ha establecido que todos los jueces deben garantizar la vigencia de los derechos previstos

en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el supuesto que disposiciones internas violen esos derechos deben declarar su invalidez mediante el control de convencionalidad, realizado aún sin pedido de parte. Al materializar dicho control, los jueces nacionales están obligados no solamente a aplicar la Convención Americana sino también la Jurisprudencia de la Corte.”

A nivel de normativa interna en congruencia con la CDPCD, la Ley General de la Persona con Discapacidad señala:

“Artículo 1. Finalidad de la Ley La presente Ley tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica.”

El artículo 9° de la Ley en comentario, afirmando la igualdad de la persona con discapacidad. establece:

“Artículo 9°. Igual reconocimiento como persona ante 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.

9.2 El Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiera. Asimismo, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad.” (resaltado nuestro)

Como se puede apreciar, la Ley General de la Persona con Discapacidad (LGPLD), en concordancia con la CDPCD, reconoce la capacidad jurídica de la persona con discapacidad y establece que el Código Civil regula los sistemas de apoyo.

Como sabemos, nuestro Código Civil no regula ningún sistema de apoyo y ha sido el juez quien creativa y sensiblemente ha establecido tales apoyos en el caso concreto. Nuestro Código Civil regula institucio-

La persona con discapacidad puede negarse al apoyo en cualquier momento del proceso

Artículo 579°.- Modificación del artículo 579° Código Civil

Modifíquese el artículo 579° del Código Civil, en los siguientes términos:

Artículo 579°.- La persona o personas que realizan el apoyo están exentas de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el artículo 426.

⁶ Cieza Mora, Jairo ob. cit., p. 185. Debo resaltar que en el caso italiano no ha desaparecido la interdicción que se mantiene para los enfermos graves de mente en contra de lo deseado por el profesor Paolo Cendon, que era adherente a la eliminación de la interdicción e inhabilitación, como nos informa Mauro Grondona en su artículo “Sujetos débiles y medidas de protección en la experiencia italiana” publicado en: Actualidad Civil. Volumen 7, enero de 2015, pp. 60-68.

nes jurídicas romanas de honda inserción en las mentes de los juristas y legisladores como la curatela.

Creo que es un hecho concreto que la curatela y el proceso de interdicción en el Perú no han funcionado. Han sido burocráticos, formalistas, ineficientes. En la práctica, estas normas mal instrumentalizadas por los operadores de justicia habrían perjudicado a los discapacitados más que apoyarlos y un ejemplo lo tenemos en el caso de Wilbert y Rubén que habrían sido sometidos a un largo proceso y en el interregno estarían privados de lo que se buscaba para ellos, una pensión de orfandad (para la compra de sus medicinas por ejemplo) y la legitimación para que puedan heredar bienes de su padre.

De otro lado, ya se ha dicho que la institución de la interdicción y de la curatela lo que han generado es la sustitución de la voluntad de los discapacitados por la voluntad del curador no importando, en la práctica, si éste actuaba en beneficio o de acuerdo a los intereses y preferencias del discapacitado, con lo cual no se tutelaba su dignidad y se le convertía en un “muerto civil”. Un recuento de sentencias peruanas en materia de discapacidad mental se puede apreciar en el trabajo del Profesor Juan Espinoza Espinoza⁷, que en su apartado V desarrolla jurisprudencialmente la aplicación de la LGPD. Por ejem-

plo, me llama la atención la percepción diferente que el curador y el Tribunal Constitucional tienen de la curatela que se expresa de la siguiente manera:

“Respecto del derecho a la **autodeterminación de las personas con discapacidad mental**, se advierte que:

“ (...) En el acta de constatación y situación física de la señora Luz Margarita Bustamante Candiotti, obrante a folios 10, debe enfatizarse lo afirmado por la beneficiada, en cuanto no desea permanecer en la Casa de Reposo Divina Salud, sino que preferiría estar en la casa de Elsa Haro Candiotti, quien es su prima. Al respecto, el demandante ha expuesto en el escrito del 16 de octubre de 2008 (folio 52) que el a quo habría dado crédito a la declaración de la favorecida, cuando éste sabría muy bien **“que la versión de la incapaz no se debe tener en cuenta, debido a que es el curador quien vela por su cuidado personal, moral y patrimonial, por cuanto no se puede decir a la vez que es incapaz absoluto y luego decir que su dicho tiene validez”** (cursiva y resaltado nuestro).

El Tribunal Constitucional ha señalado sobre el particular:

“(…) Sobre este punto en particular, es importante

que este Tribunal Constitucional exprese su posición sobre la materia. En la sentencia Exp. N° 02480-2008-PA/TC este Colegiado expuso que “la Constitución reconoce a las personas con discapacidad mental como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad manifiesta por su condición psíquica y emocional, razón por la cual les concede una protección reforzada para que puedan ejercer los derechos que otras personas, en condiciones normales, ejercen con autodeterminación” (fundamento 13). Sin embargo de ello no se debe inferir de ningún modo que las personas con discapacidad mental adolezcan de voluntad o que su voluntad no tenga valor alguno” (cursivas y negritas nuestras).

En ésta y otras sentencias, el Tribunal Constitucional ha actuado velando por la tutela de la dignidad de las personas con discapacidad, por lo que ha señalado el camino a nivel constitucional para la protección de los derechos de los discapacitados.

En su mensaje a la Nación del 28 de Julio de 2015, el Presidente de la República anunció la implementación de un programa que comenzaría este mes en Tumbes, para una pensión no contributiva para personas con discapacidad severa que equivaldría a 150 soles. Nos parece correcta esta iniciativa, pero

⁷ Espinoza Espinoza, Juan (2014). “Análisis legislativo y jurisprudencial de los Derechos de las Personas en la reciente experiencia jurídica nacional”. En: Estudios Críticos sobre el Código Civil. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil, Gaceta Jurídica, p. 167y 168

lo que no sería correcto es exigir a las personas con discapacidad severa mental que tengan que atravesar por el proceso judicial de interdicción y que se les nombre un curador. Esta exigencia desnaturalizaría el programa del Gobierno ya que sería absurdo que para cobrar 150 soles mensuales se tenga que concluir un proceso de interdicción y curatela. Me inclino por aquellas voces que señalan que en esta materia se deberían flexibilizar el régimen de poderes y facilitar que los apoyos fácticos que vienen dándose reconozcan tal situación ante el juez de paz o el notario y puedan cobrar la

indicada pensión. Algo similar sucedió en el Programa Social “Pensión 65”.

Finalmente, lo que se busca con la sujeción de las normas a la CDPCD es variar el sistema de la sustitución o subrogación de voluntades por uno de apoyos, basado en un criterio que vaya acorde con la dignidad del discapacitado y la sentencia del Juez Bejar va en ese sentido.

En virtud a lo expuesto, me complace que exista un Juez como el Dr. Béjar que dejando de lado los formalismos (que es el uso excesivo de las for-

mas) hace justicia y ordena el pago de la pensión de orfandad a estos dos hermanos afectados por discapacidad. Asimismo, si bien es cierto hay que tomar con prudencia la derogación de los artículos del Código Civil referidos a la curatela y a la interdicción, y reemplazarlos por un sistema de carácter social como el de los sistemas de apoyo, sentencias como las que acabo de describir me hacen pensar que la vía adecuada debería ir por una aplicación creativa y al mismo tiempo concreta de la CDPCD.