



3º JUZGADO FAMILIA DE CUSCO - S.ExMeson Urb. La Florida C-14
EXPEDIENTE : 01305-2012-0-1001-JR-FC-03
MATERIA : INTERDICCION
JUEZ : EDWIN ROMEL BEJAR ROJAS
ESPECIALISTA : JOSELIN PEZO HUALLPA
CURADOR : ARREDONDO HUAMAN, OFELIA
MINISTERIO PUBLICO : 3RA FISCALIA CIVIL Y DE FAMILIA DEL CUSCO ,
DEMANDADO : VELASQUEZ CIPRIAN, RUBEN
VELASQUEZ CIPRIAN, WILBERT
VELASQUEZ CIPRIAN, MILAGRO Y CORINA
DEMANDANTE : CIPRIAN VDA DE VELASQUEZ, MARTA ROSALVINA

SENTENCIA

Resolución Nº 32

Cusco, quince de Junio
Del año dos mil quince.

VISTOS.- El expediente que contiene el proceso por interdicción, el dictamen fiscal y el auto para emitir sentencia:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO: DE LA ACTIVIDAD DE LAS PARTES

DE LA DEMANDA:

1.1.- PRETENSIÓN: Conforme se tiene del escrito de demanda de Páginas 22 y siguientes, MARTA ROSALVINA CIPRIAN DE VELAZQUEZ interpone demanda contra WILBERT, RUBEN, CORINA Y MILAGROS VELÁSQUEZ CIPRIAN, con la pretensión de Declaración Judicial de interdicción civil y nombramiento de curador, a efectos de que se declare interdictos a WILBERT Y RUBEN VELÁSQUEZ CIPRIAN por tener esquizofrenia y se nombre como curadora a la recurrente.

1.2.- FUNDAMENTOS DE HECHO:

La recurrente es madre de los demandados Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian de 47 y 45 años de edad respectivamente, concebidos dentro del matrimonio con quien en vida fue Dr. Justo Pastor Velásquez León.

Refiere que sus hijos adquirieron la enfermedad de ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, en el caso de Wilbert a los 20 años de edad y en caso de Rubén a los 18 años de edad, enfermedad que limita de sobre manera a los demandados para valerse por sí mismos, y les genera una absoluta incapacidad mental.

Los demandados son mayores de edad actualmente viviendo en el domicilio de la recurrente, no teniendo bienes a su nombre; siendo que ambos demandados se encuentran dentro de los presupuestos para declararlos civilmente interdictos.

Que estando a la designación de curador para los demandados para lo cual propone sea la recurrente, quien cuenta con suficiente solvencia moral y económica.

2.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1.- Por escrito de páginas 54 y siguientes, Corina y Milagro Velásquez Ciprian, absuelven la demanda allanándose a la misma, argumentando lo siguiente:

Que ambas demandadas refieren ser hermanas de los demandados.

Que desde hace 20 años atrás las suscritas conocen de la enfermedad de sus hermanos lo cual les impiden tener una vida autónoma e independiente como mayores de edad, dependiendo a la fecha de su señora madre.

Refieren que la enfermedad que presentan sus hermanos es muy grave y que a la fecha por trámites burocráticos no vienen siendo debidamente atendidos medicamente en el seguro social ni pueden acceder a la pensión de orfandad por su incapacidad por parte de su progenitor.

2.2.- Por escrito de páginas 127 y siguientes, Ofelia Arredondo Huamán, curadora procesal de los demandados presuntos interdictos Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian, absuelve la demanda, para lo cual se remite a los mismos fundamentos de la interposición de la demanda agregando que toda persona que afirma un hecho está en la imperiosa necesidad de acreditarlo con prueba evidente y fehaciente para que la pretensión sea declarada fundada.

SEGUNDO: DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

1.- AUTO ADMISORIO: Por Resolución N° 02 de fecha 13 de Agosto del 2012 (P. 31), se admitió a trámite la demanda, sustanciándose en la vía del proceso sumarísimo, con citación del Ministerio Público; notificándose con la demanda y el auto Admisorio a las partes conforme a las cédulas de páginas 32 al 41.

2.- Curador Procesal: Mediante resolución N° 08 (P. 91) se resuelve nombrar curadora procesal de los demandados presuntos interdictos Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian a la abogada Ofelia Arredondo Huamán.

3.- ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA:

3.1.- Por Resolución N° 07 (P. 80) se da por contestada la demanda de las demandadas Corina y Milagros Velásquez Ciprian.

3.2.- Por Resolución N° 11 (P. 129) se da por contestada la demanda de la curadora procesal Ofelia Arredondo Huamán, y se da el verificativo para la audiencia única el 21 de marzo del 2013.

4: AUDIENCIA ÚNICA: Verificada el 21 de marzo del 2013 (P. 152 al 157), en la que se saneó el proceso, se fijó punto controvertido, se admitieron y actuaron las pruebas.

4.1.- PUNTOS CONTROVERTIDOS: 1.- Determinar si Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian tienen Esquizofrenia Paranoide y, como consecuencia, una discapacidad sicosocial. 2.- Determinar cuáles son las necesidades de los demandados; si su discapacidad sicosocial les impide a desarrollarse con independencia, estar en condiciones de trabajar y ejercer su capacidad de goce y ejercicio.

4.2.- RATIFICACIÓN PERICIAL: Realizada en audiencia única de fecha 21 de marzo del 2013 (P. 154 y siguientes) por el médico Psiquiatra Jhon Omar Hermoza Llacta, sobre el informe Médico de fecha 04 de julio del 2012.

4.3.- CONTINUACION DE AUDIENCIA:

Verificada el día 11 de abril del año 2013 (P. 158 y siguientes), en el que se llevo a cabo la declaración de las demandadas Milagro Velásquez Ciprian y Corina Velásquez Ciprian.

Verificada el día 20 de mayo del año 2013 (P. 172 y siguientes), en el que se llevo a cabo la declaración del demandado Wilbert Velásquez Ciprian.

Verificada el día 15 de agosto del año 2013 (P. 186 y siguientes), en el que se llevo a cabo la declaración del demandado Rubén Velásquez Ciprian.

5.- Resoluciones Relevantes:

5.1. Por res. N° 18 (P. 219 y 220), se dispone admitir como pruebas de oficio los medios probatorios que acrediten los bienes adquiridos pro Wilbert Velásquez Ciprian y Rubén Velásquez Ciprian

5.2. Por res. N° 21 (pág. 245-247) se admitió como prueba de oficio el informe de la Corte Superior de Justicia del Cusco, el informe que debe emitir la ONP, los certificados de discapacidad de ambos y otras.

DICTAMEN FISCAL

II. FUNDAMENTOS:

DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA:

1.- De la revisión y análisis de la demanda, las contestaciones a la demanda y de lo actuado en el proceso, se tiene que Rosalvina Ciprian viuda de Velásquez interpone demanda de interdicción contra sus hijos Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian (personas con discapacidad sicosocial con esquizofrenia paranoide), a fin de que se les declare judicialmente interdictos y se les nombre un curador, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 43 y 44 del Código Civil, que determina la incapacidad absoluta y relativa de ejercicio; en ese contexto a efectos de resolver el presente caso, es de observar lo siguiente:

1.1. Antes de ingresar en el análisis de los argumentos de la demanda y si corresponde declarar la interdicción de los demandados quienes son personas con discapacidad sicosocial, éste juzgado, entiende que A EFECTOS DE LA SENTENCIA es pertinente DESARROLLAR preliminarmente sobre los derechos de las personas con discapacidad y la 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 aplicación del control difuso de convencionalidad como mecanismo de protección de los derechos de las personas con discapacidad.

1.2. El segundo asunto 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 derecho al igual reconocimiento de 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 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 DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL

2.- Generalidades de la discapacidad:

2.1. El concepto de *discapacidad* no es estático, ha mutado en el tiempo y sigue en permanente evolución. Hasta el siglo XIX la discapacidad era vista como una maldición, un castigo divino. Las personas con discapacidad eran erróneamente llamadas "minusválidas", "inválidas" o "impedidas", y eran rechazadas por la sociedad. Desde 1940 hasta 1990 se pasó a un modelo médico y/o de rehabilitación, en el cual la persona con discapacidad era definida como enferma, necesitada de atención médica especializada por considerar que tiene un "problema". Eran vistas desde un punto de vista paternalista y asistencialista, lo cual invisibilizaba sus derechos, requiriendo en todo momento la intervención de un tercero que actúe en su nombre.

A partir del siglo XXI, el concepto de la discapacidad ha venido experimentando cambios, entendiéndose ahora como una cuestión de derechos humanos. Así, la discapacidad es abordada desde la dignidad intrínseca de todo ser humano, y la valoración y el respeto de las diferencias. El problema ya no se sitúa en las personas con discapacidad, sino en la sociedad que no considera ni tiene presente sus necesidades.¹

Asimismo, No se puede generalizar a la "discapacidad" como si existiera solo una, sino de "discapacidades" al existir diferentes tipos de deficiencias y barreras. También es un error considerar que todas las personas con discapacidad tienen el mismo grado de afectación y que requieren el mismo tipo de atención.

2.2. Actualmente, se reconoce la diversidad en la condición de las personas con discapacidad, su derecho a tener *calidad de vida* y se advierte la necesidad de eliminar barreras sociales y físicas que entorpecen su participación en la sociedad que se centra en la dignidad y respeto a las personas y no en sus deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales. Bajo este paradigma entendemos que una persona puede tener una deficiencia pero la sociedad, con impedimentos sociales, culturales y físicos, crea una discapacidad en sí al dificultar su inclusión y participación plena y efectiva en igualdad de condiciones.

2.3. No obstante el reconocimiento de sus derechos, en la práctica las personas que viven con alguna discapacidad han visto restringido el ejercicio de sus derechos, siendo históricamente objeto de discriminación por los prejuicios que los rodean, lo que ha determinado que las PCD no cuenten con las mismas oportunidades que la población en general, enfrentándose a barreras de mayor intensidad para el desarrollo de su vida. Entre otros aspectos, las PCD encuentran dificultad para recibir educación y una atención de salud adecuada, para conseguir empleos, participar en la política, económica y social del país, y desenvolverse en el ámbito personal, e incluso para el ejercicio de sus derechos políticos. Estas dificultades varían en atención a distintos factores, como por ejemplo, el sexo y la situación económica.

El *Informe mundial sobre la discapacidad*, elaborado por la Organización Mundial de la Salud, ha destacado los siguientes obstáculos: políticas y normas insuficientes; actitudes negativas (creencias y prejuicios); prestación insuficiente de servicios; problemas con la prestación de servicios; financiación insuficiente; falta de accesibilidad en términos generales para lugares públicos, sistemas de transporte, información; falta de consulta y participación en las decisiones que los afectan de manera directa; y la falta de datos y pruebas.

2.3. En el mundo el 15% de su población vive con alguna forma de discapacidad, constituyendo la minoría más grande del mundo². En el Perú, se afirma que el 5.2% (un millón y medio) de la población tiene alguna discapacidad³, aunque de aplicarse a

¹ PALACIOS, Agustina y Francisco BARIFFI. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Ginebra: Madrid, 2007.

² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. "Informe mundial sobre la discapacidad". 2011.

³ Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad, ENEDIS, 2012.

nuestro país el porcentaje señalado por la Organización Mundial de la Salud, las cifras serían mucho mayores. Las circunstancias en que vive la mayoría de este colectivo, es de ser víctimas de múltiples y agravadas formas de discriminación, en el acceso a la educación, a los servicios de salud, en el trabajo, transporte, entre otros. Asimismo, las personas con discapacidad deben hacer frente a diversas barreras físicas, sociales y culturales que les impiden gozar plenamente de las libertades y derechos fundamentales como la igualdad ante la ley, la libertad de tránsito, el derecho al trabajo, la capacidad jurídica y la accesibilidad universal; los que suceden por el desconocimiento y el incumplimiento de los derechos reconocidos a su favor.

2.4. El Perú no es ajeno a ésta realidad y, conforme se aprecia de los informes de la Defensoría del Pueblo, de organizaciones de y para personas con discapacidad, como SODIS, CONFENADIP, SPSD, se vienen registrando vulneraciones a los derechos de las personas con discapacidad, tales como la discriminación por razón de discapacidad, la denegación de ajustes razonables, el reconocimiento a su capacidad jurídica, la accesibilidad, acceso a la justicia, entre otros, por ello, es necesario conocer en forma sucinta, los aspectos más importantes de las normas vigentes a nivel internacional y nacional que regulan sus derechos, especialmente la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, la nueva Ley general de las personas con discapacidad, así como, jurisprudencia sobre el tema.

3.- La Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad - Naciones Unidas.

3.1. Aprobación y vigencia.- El 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la CDPD) y su Protocolo Facultativo, convirtiéndola en el octavo tratado de derechos humanos de las Naciones Unidas. El Estado peruano ha ratificado ambos instrumentos mediante el Decreto Supremo 073-2007-RE, publicado el 31 de diciembre del 2007, obligándose a garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la CDPD a través de sus diversos sectores y niveles de gobierno. Su vigencia a nivel nacional e internacional se produjo el 3 de mayo de 2008.

3.2. Objetivos e Importancia.- La CDPD representa un cambio histórico para mujeres y hombres con discapacidad en todo el mundo, al asumirse el fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, que atañe de manera directa a ese 15% de la humanidad más olvidado y discriminado a lo largo de la historia en la casi totalidad de las sociedades humanas. En la actualidad constituye el documento que representa el mayor avance sobre Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (en adelante PCD) y el marco Jurídico aplicable en el País. Es considerada uno de los instrumentos de derechos humanos técnicamente más avanzados de cuantos se han desarrollado hasta la fecha.⁴ Su objetivo es "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente".⁵

La CDPD constituye, además, el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante de protección de derechos humanos que aborda de manera específica los derechos de las personas con discapacidad, establece las obligaciones de los Estados en relación con los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad. Así, si bien la Convención no reconoce ningún nuevo derecho humano a las personas con discapacidad, aclara la aplicación de los derechos existentes a la situación específica de estas personas.

⁴ BRIEL PORTERO, Isabel. *Los derechos de las personas con discapacidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p.113.

⁵ Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad Artículo 1.

3.3. Modelo Social.- La discapacidad es una categoría social en permanente cambio cuya interpretación se encuentra íntimamente influida por las actitudes y paradigmas de las sociedades hacia las personas con esta condición. Por ello, se distinguen distintos modelos o paradigmas históricos de tratamiento a las PCD (modelo de prescindencia, modelo médico y modelo social), los cuales tienen implicancias significativas en la concepción de la discapacidad y el reconocimiento de derechos.⁶ El modelo social, que constituye una respuesta directa a los modelos previos, entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre personas con deficiencias y barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.⁷

De este modo, bajo el modelo social no son las características individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y asegurar adecuadamente que las necesidades de las PCD sean tenidas en cuenta. Esta distinción es de suma importancia pues al tomarse conciencia de los factores sociales que integran el fenómeno de la discapacidad, las soluciones no se elaboran apuntando individualmente a la persona afectada, sino más bien se encuentran dirigidas hacia la sociedad, o teniendo muy presente el contexto social en el cual la persona desarrolla su vida.

El cambio de paradigma descrito apunta también la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida.⁸ La CDPD aboga por la autonomía personal de las personas con discapacidad, incluyendo la libertad de tomar sus propias decisiones.⁹ La autonomía, como valor asociado a la dignidad, entraña la apertura un espacio libre o sin restricciones para la acción voluntaria basada en la conciencia y las elecciones libremente adoptadas de la persona.¹⁰ Las sociedades, sin embargo, a menudo no toman en serio la autonomía de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, limitando al mínimo sus espacios de toma de decisiones o restringiéndola por completo. En ese sentido, el modelo social o de derechos humanos debe constituir el trasfondo de interpretación de todos los derechos reconocidos por la CDPD, incluyendo el derecho de las personas con discapacidad al igual reconocimiento de su capacidad jurídica.¹¹

3.4. Definición de discapacidad.- La discapacidad se define como la interacción entre las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales y las barreras debidas a la actitud y al entorno que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. La causa de la discapacidad no está en la persona o sus características físicas o mentales sino en la sociedad, por ello, los problemas que enfrentan las PCD no son un resultado de la deficiencia de la persona sino más bien consecuencias de las barreras existentes en la sociedad, las cuales pueden ser físicas, de actitud, jurídicas, informativas, o cualquier otro tipo de barrera que provenga de la falla de una sociedad o cultura en darle cabida a una persona.¹² Consecuentemente, el Estado tiene la obligación de hacer frente a los obstáculos creados por la falta de conciencia del propio Estado y la sociedad hacia la diferencia que representa la discapacidad; todo con el fin de promover y garantizar el pleno respeto de la dignidad y la igualdad de derechos de todas las personas.

3.5. Accesibilidad y Diseño Universal.- Es el paradigma de mayor innovación que establece la CDPD. Se dirige a combatir la discriminación y asegurar la igualdad de

⁶ Ver: PALACIOS, Agustina y otros, *El Modelo de la Diversidad, La bioética y los Derechos Humanos como Herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Diversitas Ediciones, Madrid 2006 pp 37-55

⁷ Artículo 1 de la CDPD.

⁸ VASQUEZ ENCALADA, Alberto. *El camino a la libertad. La capacidad jurídica de las personas con síndrome Down en el Perú*. SPSPD, 2012. p.7.

⁹ Artículo 3 literal a) de la CDPD.

¹⁰ *Ibid.*, p.13.

¹¹ Artículo 12 de la CDPD.

¹² PALACIOS, Agustina. *Op.cit.* p. 103-151

oportunidades, contiene el mandato de transformación de entornos; es decir, se pasa de instalaciones, bienes y servicios que son inaccesibles y excluyentes para muchos a la obligación de diseñar, adecuar y construir entornos, instalaciones, bienes y servicios que deben ser incluyentes y accesibles para todos. Asimismo, corresponde a este paradigma la existencia de obligaciones tanto de entidades públicas y privadas de brindar ajustes razonables, adecuadas a las necesidades individuales de las personas con discapacidad, para el ejercicio pleno de todos sus derechos. Su objetivo es ofrecer entornos y productos cuyo uso resulte cómodo, seguro y agradable para todos, incluidas las PCD; vale decir, aspira a la realización de la accesibilidad universal.¹³ Así también, la accesibilidad física o informativa es un medio que el Estado debe garantizar para que las personas con discapacidad física o sensorial puedan ejercer, sin limitaciones, los derechos a la libre movilidad o de información y expresión; la rampa no es un derecho, es un instrumento para el disfrute de un derecho; lo mismo podemos decir del Braille y de la lengua de señas de nuestros países, o el uso de programas informáticos y tecnología como lectores de pantalla, magnificadores, telulupas, que permiten que la PCD se desenvuelva en condiciones de igualdad frente a los demás.

Los ajustes razonables implican adaptar determinado entorno o servicio a las necesidades específicas de una PCD; constituyen medidas específicas de accesibilidad para un caso concreto, que se adoptan cuando no ha sido posible prever el diseño para todos.¹⁴ Cabe indicar, que el denegar los ajustes razonables también constituye discriminación por motivo de discapacidad.

3.6. Capacidad Jurídica de la PCD.- Constituye otro paradigma trascendente de la CDPD. En su artículo 12 reconoce la capacidad jurídica de las PCD en igualdad de condiciones que las demás. Se trata de poner fin a cualquier situación de discriminación e indefensión. En concreto, subraya la necesidad de respetar sus derechos, voluntad y preferencias e insta a tomar "todas las medidas que sean pertinentes y efectivas" para garantizar el derecho de las PCD a ser propietarias, heredar bienes, controlar sus asuntos económicos, acceder en igualdad de condiciones a préstamos bancarios o no ser privadas de sus bienes de "manera arbitraria".

Este planteamiento supone un cambio en el modelo a la hora de regular la capacidad jurídica de las PCD, en particular de aquellas que pueden requerir la intervención de un tercero para el ejercicio de sus derechos, como las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Así, mientras que el modelo tradicional propone un sistema de "representación" o "sustitución" en la toma de decisiones (a través de interdicción o la curatela), el modelo propuesto por la Convención aboga por un sistema de "apoyos". La Convención, de este modo, obliga a los Estados a replantear la manera como han venido abordando la "capacidad jurídica" de las personas con discapacidad en sus legislaciones internas.

3.7. PRINCIPIOS.- En su artículo 3, la CDPD establece los principios generales que son aplicables para la interpretación en la aplicación y mayor respeto de los derechos de las personas con discapacidad, como: El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; La no discriminación; La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; La igualdad de oportunidades; La accesibilidad; La igualdad entre el hombre y la mujer; El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

13 DE ASIS, Rafael y otros. "La accesibilidad universal en el marco constitucional español". En: *Derechos y Libertades*. Número 15, Época II. Madrid, 2007. p.68

14 *Ibid.* Op.cit. p.68-69. Los autores destacan que es imposible garantizar la accesibilidad universal a través de la sola estrategia del diseño para todos dadas las infinitas situaciones que pueden presentarse en la realidad. De ahí la importancia del concepto de ajustes razonables.

3.8. Obligaciones del Estado.- Es importante precisar que no es que la Convención haya creado nuevos derechos a favor de las personas con discapacidad, pues son los mismos que se encuentran reconocidos para todas las personas. Lo que sucede es que al existir entornos sociales y culturales que subestiman, discriminan y excluyen a las PCD, y de entornos físicos no accesibles y servicios no accesibles, se multiplican las violaciones de derechos humanos de las personas con discapacidad, por lo que era indispensable que la Convención no sólo aclare que los Estados no deben discriminar a las personas con discapacidad, sino que también establece las numerosas medidas que los Estados deben adoptar a fin de crear un entorno que permita que las personas con discapacidad gocen de verdadera igualdad en la sociedad. Por ejemplo, la adopción de medidas para asegurar la accesibilidad del entorno físico y de la tecnología de la información y las comunicaciones. Asimismo, los Estados están obligados a lograr que haya mayor conciencia, promover el acceso a la justicia, asegurar la movilidad personal y recopilar datos desglosados en relación con la Convención. De esta forma, la Convención profundiza mucho más que otros tratados de derechos humanos en la determinación de las medidas que los Estados deben adoptar a fin de impedir la discriminación y lograr la igualdad para todos.

4.- Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N° 29973.

4.1. Publicada el 24 de diciembre del 2012, ha significado la incorporación a nivel legislativo del estándar internacional que representa la CDPD. Con anterioridad, el Estado peruano había aprobado una serie de normas que regulaban el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, así como las obligaciones de los distintos sectores y niveles de gobierno en esta materia, pero con una clara orientación hacia el paternalismo, la rehabilitación y la seguridad social.¹⁵ La Ley 29973, por el contrario, tiene como marco de referencia a los principios de autonomía, igualdad y participación, proponiendo el respeto, protección y realización de todos los derechos fundamentales de todas las personas con discapacidad.

4.2. Este nuevo marco de referencia es significativo. En primer lugar, la ley considera a la persona con discapacidad como sujeto de derecho, con ciudadanía plena, rompiendo el paradigma de la persona que es objeto de medidas de protección y asistencia. En segundo lugar, la Ley visibiliza violaciones que hasta hoy habían sido asumidas como naturales en nuestra sociedad, como la existencia de la figura de la interdicción o la inexistencia de ajustes razonables en el empleo. En tercer lugar, la Ley cuestiona las políticas sectoriales y locales existentes, y obliga a los distintos sectores y niveles de gobierno a incorporar las demandas y las necesidades de las personas con discapacidad. En cuarto lugar, la Ley aboga por la inclusión de la persona con discapacidad en todos los aspectos de la vida social, desde la educación hasta el deporte, reconociendo expresamente su derecho a vivir en la comunidad. Finalmente, la Ley propone una nueva agenda política y social para el Estado peruano: garantizar la igualdad en el respeto, protección y realización de todos los derechos humanos, independientemente de la diferencia de la discapacidad.¹⁶

5.- Jurisprudencia sobre Discapacidad.-

Cabe destacar que el Tribunal Constitucional (TC) ha reconocido la importancia del modelo social y de la CDPD en la interpretación de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Así, el TC ha señalado que son las "condiciones y características del ambiente o entorno social" –y no las deficiencias físicas, sensoriales, intelectuales y mentales- las que han determinado la exclusión de las personas con discapacidad de una serie de procesos sociales.¹⁷ Por tal motivo, el deber del Estado es

¹⁵ SODIS. *Ley General de la Persona con Discapacidad*. Lima, 2013. p.5.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ TC. *Sentencia recaída en el Expediente 02437-2013-PA/TC*. Párrafos 8 y 9.

promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas.

Asimismo, el TC ha recordado que los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, incluyendo la CDPD, constituyen un parámetro interpretativo del contenido protegido por el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad.¹⁸ Más aún, el TC ha destacado que los principios reconocidos en la Convención constituyen la "razón subyacente" que debe acompañar a toda medida que se adopte o se deje de adoptar en el marco de las tareas estatales que se derivan de los derechos de las personas con discapacidad.¹⁹

LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

6.- Teniendo en cuenta que uno de los aspectos trascendentes de la presente sentencia está relacionada a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es necesario realizar un breve repaso sobre lo que se entiende por personalidad o capacidad jurídica, la problemática existente de cómo esto afecta a las personas con discapacidad intelectual y sicosocial, la regulación nacional sobre la materia, lo establecido en el artículo 12 de la CDPD y la Observación General N° 01 sobre el tema del Comité de Naciones Unidas de la CDPD, para lo cual se ha tomado como referencia doctrina especializada y lo desarrollado al respecto por las organizaciones de PCD en el Perú.²⁰

6.1. Personalidad y capacidad jurídica: entre la capacidad de goce y de ejercicio.-

Todos los sistemas jurídicos distinguen entre una dimensión de titularidad de los derechos y una dimensión de ejercicio de los mismos. La condición de persona es la puerta de acceso a la titularidad de los derechos y la capacidad jurídica es la puerta de acceso al ejercicio de los mismos.²¹ El derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica confiere al individuo la capacidad de ser reconocido como persona ante la ley, y por tanto, es una condición previa e ineludible para el goce y ejercicio de todos los derechos fundamentales.²²

En este entendido, la capacidad tendría una doble dimensión: la 'capacidad de goce' y la 'capacidad de ejercicio'. A la capacidad jurídica genérica o de goce se le suele definir como "la aptitud del hombre a ser titular de derechos y deberes"²³ De este modo, es equivalente a 'subjetividad jurídica' o, como apunta la mayoría de los autores, a la 'personalidad jurídica'. En efecto, esta "aptitud" instalada en la subjetividad es inherente al ser humano, indesligable de su propia naturaleza: se adquiere desde el momento de la concepción y se extingue con la muerte²⁴ Debido a ello algunos autores consideran irrelevante aludir a ella.²⁵ Por su parte, la capacidad de ejercicio, de hecho o de obrar se refiere a la capacidad y la facultad de una persona –en virtud del derecho- de asumir compromisos o transacciones particulares, mantener un estatus determinado, o una relación con otro, o en un sentido más general, de crear,

¹⁸ *Ibid.* Párrafo 12.

¹⁹ *Ibid.* Párrafo 13.

²⁰ Véase lo señalado por SODIS en el amicus presentado y el informe *El camino a la libertad. La capacidad jurídica de las personas con síndrome Down en e Perú.*

²¹ BARIFFI, Francisco. "Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU". En: PÉREZ BUENO, L. C. (Dir.). *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2009. p.293.

²² NACIONES UNIDAS. *Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe presentado con ocasión de la Sexta reunión del Comité Especial de la Convención sobre Discapacidad*. Tomado de: *Capacidad Jurídica y Discapacidad. Cuaderno de Trabajo N° 1: Argentina. Congreso Permanente sobre Discapacidad y Derechos Humanos, Cáceres, 2008*. p.42.

²³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *La capacidad de goce: ¿es posible su restricción legal?* En: *Cathedra*, Año III, N° 5, Palestra Editores, Lima, diciembre de 1999.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

modificar, o extinguir relaciones jurídicas.²⁶ En suma, a la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente.²⁷ La capacidad de ejercicio alude a la idoneidad del sujeto a desplegar directamente su propia autonomía.²⁸

A diferencia de la personalidad jurídica (o la capacidad de goce), que le corresponde a todo ser humano, el ejercicio de la capacidad de obrar suele encontrarse sujeto a la posesión de ciertos requisitos como una edad mínima y la capacidad de comprender el significado de las propias acciones y sus consecuencias.²⁹ Así, casi todos los ordenamientos jurídicos establecen la posibilidad de limitarla o restringirla cuando el individuo es incapaz de proteger sus propios intereses. Esta limitación de la capacidad de ejercicio no incide sobre la capacidad de goce.

La capacidad jurídica, por su parte, se considera un atributo de la personalidad. Puede definirse como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma, sin asistencia o representación de un tercero³⁰. Es decir, presupone la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático) pero también la capacidad de ejercer dichos derechos o asumir obligaciones a través de sus propias decisiones (elemento dinámico).³¹

El término genérico 'capacidad jurídica' utilizado en el artículo 12 de la CDPD incluiría, por tanto, la capacidad de ejercicio.

6.2. La problemática sobre la Capacidad Jurídica para las Personas con discapacidad.

Históricamente las personas con discapacidad mental e intelectual han sido objeto de discriminación y exclusión. En este sentido, se las ha percibido como incapaces de tomar sus propias decisiones por lo que el Derecho, bajo una perspectiva que restringe su voluntad y autonomía, ha creado figuras como el proceso de interdicción y la representación mediante curatela para que una tercera persona las sustituya en la toma de decisiones.

Así, mientras que a cualquier ciudadano se le permite elegir entre diversas opciones en cada momento de su vida, con altas posibilidades de error, las personas con discapacidad se ven obligadas a probar que su voluntad es calificada y que los riesgos de tomar una decisión errada serán bajos para que se les permita elegir por sí mismos.³²

La consideración de que las personas con discapacidad sicosocial o intelectual no son capaces de tomar sus propias decisiones, o no son capaces de realizar trámites legales o actos jurídicos por sí mismos, tiene su origen en prejuicios o estereotipos sociales, así como en un entendimiento limitado del principio de autonomía, los cuales constituyen barreras mentales traducidas en un sistema jurídico que presupone la incapacidad per se de las personas con discapacidad, restringiendo sus derechos a lo largo de sus vidas. Se requiere, por ello, un verdadero cambio por el cual se entienda que lo que las personas con discapacidad necesitan es que se garantice su acceso a apoyos para la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica. De este

26 NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe presentado con ocasión de la Sexta reunión del Comité Especial de la Convención sobre Discapacidad. Op.cit. p.63.

27 GONZÁLES RAMOS. Karim. Op.cit. p.85.

28 BIANCA, Massimo. Diritto Civile 1. Milán: Giuffrè, 1978. pp. 193-194.

29 NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe presentado con ocasión de la Sexta reunión del Comité Especial de la Convención sobre Discapacidad. Op.cit. p.54.

30 GONZÁLES RAMOS. Karim. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010. p.85.

31 NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe presentado con ocasión de la Sexta reunión del Comité Especial de la Convención sobre Discapacidad. Op.cit. p.54.

32 BACH, Michael. El derecho a la capacidad jurídica bajo la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Conceptos fundamentales y guía para reformar las leyes. Canadá: 2009. p. 9-10.

modo, como señala Alberto Vásquez, que una persona requiera de un apoyo para realizar un trámite o para ejercer un derecho no significa que deba perder el derecho a tomar una decisión o a renunciar a todos sus otros derechos.³³

Cabe señalar, que cuando una persona es interdictada se le restringe todos sus derechos civiles, no puede decidir sobre su vida, con quién vivir, qué hacer, no puede votar, ni firmar sola un contrato, tampoco podrá casarse, ni abrir una cuenta bancaria por sí misma, decidir sobre una herencia, reclamar alimentos, tramitar una pensión de orfandad o registrar una asociación, menos trabajar si su curador independientemente de lo que él quiera no está de acuerdo, por ser él quien deberá tomar todas las decisiones.

En el Perú, según los datos ofrecidos por la juez de familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, Jenny López, en la revista Jurídica, el 90% de los procesos de interdicción "corresponden a casos de personas de escasos recursos económicos que lo único que desean es que el familiar presuntamente incapaz (quien ha adquirido la mayoría de edad) continúe recibiendo atención médica en un centro de salud estatal, y a casos en que los padres del pre interdicto gozan de alguna pensión y desean, ante su eventual fallecimiento, que ésta se traslade al hijo incapaz".

De hecho, para obtener una pensión de orfandad por incapacidad para el trabajo, la Oficina de Normalización Previsional (ONP) exige a las personas con discapacidad mental e intelectual una sentencia pese a que no está establecido este requisito en la normativa. Así, en nuestro país, miles de personas con discapacidad sicosocial y mental han sido interdictadas por sus familiares, obligadas por el sistema jurídico para poder realizar algún trámite o reclamar un derecho o beneficio.

En la actualidad las propias personas con discapacidad, las familias, las organizaciones de personas con discapacidad y algunas entidades del gobierno a cargo de la inclusión social de personas con discapacidad, por mencionar algunas, entienden la importancia de asegurar el respeto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y están listas para asistirles en el proceso de toma de decisiones conforme lo establece la CDPD, pero esperan del Estado la derogación de las normas que restringen sus derechos.

6.3. La Capacidad Jurídica en la CDPD.

La CDPD ha intentado remediar esta profunda discriminación en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. El artículo 12 de la CDPD señala lo siguiente:

El artículo 12.1 reafirma que todas las personas tienen "derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica". Esto, como hemos señalado, implica la consideración de la persona con discapacidad como persona desde el punto de vista jurídico y, por tanto, sujeto de derechos y obligaciones. Así ya había reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (artículo 16).

El artículo 12.2, por su parte, establece que las personas con discapacidad "tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida". Esto supone, como hemos analizado, el reconocimiento de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad (lo cual se contraponen con aquellos ordenamientos que niegan o restringen la capacidad jurídica a determinados colectivos de personas con discapacidad).

Para el ejercicio de esa capacidad jurídica, el artículo 12.3 prevé la adopción por los Estados partes de "medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica".

³³ SODIS. Nota de prensa. Mayo, 2015.

Es decir, se pasa del sistema tradicional de sustitución en la toma de decisiones, a un sistema de apoyo en la toma de decisiones.

El artículo 12.4 establece una serie de condiciones o salvaguardias para el funcionamiento de estas medidas de apoyo. En primer lugar, las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. En segundo lugar, debe procurarse que no se produzcan conflictos de intereses ni influencias indebidas. En tercer lugar, las medidas deben ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, aplicándose en el plazo más corto posible. Finalmente, dichas medidas de apoyo deben estar sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Como señala Gerard Quinn, estas salvaguardas serán particularmente importantes en aquellos casos excepcionales donde las decisiones se tomarán, en gran parte, "por" la persona con discapacidad.³⁴

Por último, el artículo 12.5 exige que los Estados partes tomen todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria. Como es evidente, este artículo no hace más que explicitar aquello que ya está implícito en el reconocimiento de la personalidad y la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Este planteamiento, uno de los más disputados durante las negociaciones del tratado, supone un cambio fundamental en el tratamiento legal de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en particular de aquellas que pueden requerir la intervención de un tercero para el ejercicio de sus derechos, como las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Así, la CDPD abandona el sistema de sustitución en la toma de decisiones por un sistema de apoyo en la toma de decisiones. Esto significa que los Estados no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.³⁵

El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica puede tomar distintas formas. Como ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

"Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a 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. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad — por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintas y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus

³⁴ VILLAREAL, Carla. *Op.Cit.* p.94.

³⁵ NACIONES UNIDAS. *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No 1. CRPD/C/GC/1.* p.16.

preferencias. Para muchas personas con discapacidad, la posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo por la que pueden expresar su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás.³⁶

De esta manera, un sistema de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona.³⁷

Complementariamente, la CDPD establece una serie de condiciones o salvaguardias para el funcionamiento de estas medidas de apoyo.³⁸ En primer lugar, las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. En segundo lugar, debe procurarse que no se produzcan conflictos de intereses ni influencias indebidas. En tercer lugar, las medidas deben ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, aplicándose en el plazo más corto posible. En cuarto lugar, dichas medidas de apoyo deben estar sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Estas salvaguardas serán particularmente importantes en aquellos casos excepcionales donde las personas requieran de apoyos más intensos para la toma de decisiones.

Es importante notar que el reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos establecidos en la CDPD, entre ellos los siguientes: el derecho a la igualdad y no discriminación; el derecho al acceso a la justicia; el derecho a no ser privado de la libertad de manera arbitraria o en razón de una discapacidad; el derecho al respeto de la integridad física y mental; el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad; el derecho a elegir dónde y con quién vivir; el derecho a la libertad de expresión; el derecho a casarse y fundar una familia; el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico; y el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones. El desconocimiento de la capacidad jurídica de una persona con discapacidad compromete notablemente su capacidad de reivindicar, ejercer y hacer cumplir estos derechos.

6.5. El Comité de la CDPD y la Capacidad Jurídica de la PCD en el Perú.-

El Comité recomienda al Estado peruano que derogue la práctica de la interdicción judicial y revise las leyes que permiten la tutela y la curatela con objeto de garantizar su plena conformidad con el artículo 12 de la Convención. Le recomienda también que adopte medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia las personas con discapacidad en esa toma de decisiones que respete su autonomía, voluntad y preferencias.³⁹

Cabe señalar que en relación a la Capacidad Jurídica de la PCD conforme al artículo 12 de la CDPD, el Comité ha emitido la Observación General N° 01, donde interpreta los alcances del referido artículo, las obligaciones del Estado, y la aplicación de un sistema de apoyo, debiendo erradicarse el sistema de sustitución asumido por los países parte; señalando lo siguiente:

Las PCD en particular aquellas con deficiencias intelectuales o psicosociales- suelen enfrentar distintas restricciones a su capacidad jurídica.⁴⁰ Esas limitaciones pueden estar fundadas en el diagnóstico de una deficiencia (criterio basado en el estatus o condición); en la adopción de decisiones que tienen consecuencias que se consideran

³⁶ *Ibid.*, Párrafo 17.

³⁷ *Ibid.*, Párrafo 18.

³⁸ Artículo 12 inciso 4 de la CDPD.

³⁹ NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones final del Comité a Perú CRPD/C/PER/CO/1. Párrafo 25

⁴⁰ NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No 1. CRPD/C/GC/1. Párrafo 15.

negativas (criterio basado en los resultados); o en la evaluación de la aptitud de la persona para adoptar decisiones (criterio funcional).⁴¹

Existe un mal entendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención. No se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas.

6.6. Otros Tratados.- Al respecto, nuestro país forma parte de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad. En dicho instrumento internacional, los Estados parte se comprometen a implementar todas las medidas necesarias para erradicar la discriminación en contra de las personas con discapacidad. Adicionalmente a ello, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha instado a todos los Estados miembros a asegurar el reconocimiento de la capacidad legal de todas las personas, incluidas aquellas con discapacidad, adoptando medidas tales como reemplazar la interdicción y otras prácticas similares por un sistema de asistencia para la toma de decisiones.

6.3. La Capacidad Jurídica de las PCD en el Ordenamiento Jurídico Peruano.

A). Constitución Política.- La Constitución Política de 1993 señala 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 un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.⁴² De acuerdo con el TC, este es un mandato general dirigido al Estado orientado a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad.⁴³ Asimismo, nuestra carta fundamental establece que es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de "limitaciones mentales o físicas".⁴⁴ Además, dispone que el "impedido que trabaja" es objeto de protección prioritaria por el Estado.⁴⁵

En relación con la capacidad jurídica, la Constitución Política admite la suspensión del ejercicio de la ciudadanía por: i) resolución judicial de interdicción; ii) por sentencia con pena privativa de la libertad; y iii) por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.⁴⁶ Es decir, nuestra norma suprema admite la posibilidad de que se restrinja la capacidad jurídica de una persona por sentencia judicial. Una interpretación sistemática de la Constitución Política, sin embargo, nos orienta hacia una lectura en el que se reconoce la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás.⁴⁷

En efecto, de una lectura conjunta los artículos 1, 2 y 7 de la Constitución Política, en los que se reconoce la defensa de la dignidad de la persona como fin de la sociedad y del Estado y se prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, no podrían establecerse restricciones a la capacidad jurídica en razón de la discapacidad de las personas. Además, conforme a su Cuarta Disposición Final y Transitoria, "el contenido de los derechos que reconoce la Constitución debe interpretarse de conformidad con la

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Artículo 7 de la Constitución Política.

⁴³ TC. Sentencia recaída en el Expediente 02437-2013-PA/TC. Párrafo 10.

⁴⁴ Artículo 16 de la Constitución Política.

⁴⁵ Artículo 23 de la Constitución Política.

⁴⁶ Artículo 33 de la Constitución Política.

⁴⁷ VILLAREAL, Carla. "El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú". Tesis de Maestría en Derechos Humanos. Lima: PUCP, 2014. p.82.

DUDH y con los tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados por el Estado peruano". En tal sentido, el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica, que se desprende de los artículos 1, 2 numeral 2, 3 y 7 de la Constitución, debe ser interpretado de conformidad con la CDPD.

B). Código Civil.- El Código Civil de 1984 admite la posibilidad de restringir la capacidad de ejercicio de distintos grupos de personas, incluyendo a personas con discapacidad intelectual y mental, a través del proceso de interdicción Civil.

Si bien como regla general tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad,⁴⁸ pueden ser declarados absolutamente incapaces (Numeral 2 Art. 43 CC) "Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento" (personas con discapacidad intelectual y sicosocial o mental); o relativamente incapaces (Numeral 2 y 3 Art. 44 CC) "Los retardados mentales" y "Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad" (personas con discapacidad intelectual y psicosocial o mental), además, los representantes legales de los "incapaces" ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela, Art. 45 CC.

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.⁴⁹ La curatela constituye una figura jurídica de protección y de guarda que tiene como objeto suplir la capacidad de ejercicio de las personas consideradas "incapaces".⁵⁰ En ese sentido, la sentencia de interdicción además de constituir la incapacidad, también somete al incapaz a dicho régimen de representación.

Es importante notar que si bien el artículo 571 del Código Civil establece criterios para apreciar la incapacidad –que no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena-, dichos criterios resultan sumamente amplios dejan un margen importante de arbitrariedad al juez y son incompatibles con el derecho a la autonomía y a la igualdad en el disfrute de la capacidad jurídica de las PCD, conforme la CDPD; ello ha generado, por ejemplo, que aún bajo el marco legal vigente que exige la evaluación de las aptitudes y capacidades de la persona (criterio por sí mismo contrario a la CDPD), se asuma que toda persona con discapacidad intelectual y mental, por su sola condición, requiera estar sujeta a la institución de la curatela.⁵¹

Como es evidente, el Código Civil se basa en un modelo de sustitución de toma de decisiones: declarada la interdicción, el curador asume su representación. Además, no contempla ningún mecanismo destinado a promover el modelo de apoyo en la toma de decisiones. En este orden de ideas, la persona considerada incapaz, aún siendo mayor de edad, pasa a ser representada por curador en todos los aspectos de su vida. La ideología que subyace a esta regulación es que el curador debe sustituir a la persona en estado de interdicción por considerar que aquella no tiene la capacidad para obligarse ni tomar decisiones. Se trata de un sistema de sustitución completa de la persona a la cual únicamente se le reconoce la denominada capacidad de goce, pero se le restringe total o parcialmente la capacidad jurídica de ejercicio.

De tal manera, los artículos 43 y 44 del Código Civil contradicen lo dispuesto por el artículo 12 de la CDPD que, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de

⁴⁸ Artículo 42 del Código Civil.

⁴⁹ Es importante notar, no obstante, que la sentencia de interdicción debiera ser entendida como constitutiva y necesaria para la declaración de incapacidad pues toda persona es capaz para obrar mientras no sea judicialmente declarada su incapacidad. Es decir, existe una presunción iuris tantum de la capacidad de la persona.

⁵⁰ VASQUEZ ENCALADA, Alberto. Op. cit. p. 22.

⁵¹ Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente 2313-2009-HC/TC, el TC ha señalado refiriéndose a las personas con "deterioro mental": "(...) la ausencia de discernimiento estipulada en el artículo 43, inciso 2, del Código Civil, que constituye la causa de la aparición de la curatela, no debe ser comprendida de manera absoluta. Debe interpretarse en cambio, sobre la base de dos aspectos esenciales, como son: i) la relevancia que la decisión a tomar tiene en la vida de la persona que adolece de una enfermedad mental; y, ii) el grado de dificultad que tiene la persona que padece de la referida dolencia para evaluar y transmitir su decisión. Estos elementos tendrán que ser tomados en consideración por el curador, así como por el juez encargado de resolver una controversia sobre estas cuestiones. Precisamente la vulnerabilidad de estas personas y la especial protección que se le reconoce obligan a ello".

nuestra Constitución Política, constituye un parámetro de interpretación vinculante en relación al igual reconocimiento la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad (capacidad de goce y de ejercicio). De igual modo, las funciones del curador –proteger al incapaz, proveer en lo posible su restablecimiento, representarlo conforme al grado de su incapacidad y colocarlo en un establecimiento adecuado de ser necesario⁵²– contradicen abiertamente este mandado.⁵³ En este sentido, la CDPD, que es parte del bloque de constitucionalidad, contrasta con la legislación civil que adopta el modelo de sustitución en la toma de decisiones y que perpetúa prejuicios hacia las personas con discapacidad mental e intelectual en lugar de afirmar que “discapacidad no es incapacidad”.⁵⁴

C). Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad.- La Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, en materia de capacidad jurídica, en su artículo 9 dispone:

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 financiero. Asimismo, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad.

La norma descrita reconoce por primera vez en el ordenamiento peruano la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad en todos los aspectos de su vida, con especial incidencia en el manejo de los asuntos económicos, el derecho a contraer matrimonio y, a decidir sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad. En el mismo sentido, la Ley 29973 reconoce también por primera vez en una norma interna el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (artículo 11), así como el derecho a la participación en la vida política y pública de las personas con discapacidad (artículo 12). Precisamente estos son los principales ámbitos en los que las personas con discapacidad mental e intelectual han encontrado barreras para desarrollarse.

D). Ley 29889.- Ley que modifica el artículo 11 de la Ley 26842, Ley General de Salud, y garantiza los derechos de las personas con problemas de salud mental, publicada el 28 de junio del 2012, estableció en su artículo 2 lo siguiente: 2.1. Las personas con discapacidad mental tienen los mismos derechos que las demás, sin perjuicio de las medidas específicas establecidas en la legislación para promover su igualdad de oportunidades. El Estado garantiza a las personas con discapacidad mental el apoyo necesario para el ejercicio de su capacidad para obrar y la defensa de sus derechos (...). De este modo, tanto el artículo 9 de la Ley 29973 como el artículo 2 de la Ley 26842 reconocen la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad mental o psicosocial, contradiciendo lo dispuesto por distintos artículos del Código Civil.

6.7. Avances en el Perú para el reconocimiento de la Capacidad Jurídica.

⁵² Artículo 570 del Código Civil.

⁵³ VILLAREAL, Carla. *Op.Cit.* p.120.

⁵⁴ VILLAREAL, Carla. *Op.Cit.* p.94.

Además del marco normativo señalado anteriormente, es importante notar que en los últimos años, a partir de la ratificación de la CDPD, se vienen desarrollando en nuestro país distintas acciones orientadas a promover y asegurar el reconocimiento pleno de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas con deficiencia intelectual y mental.

A). Comisión Revisora del Código Civil.- La Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, al momento de ser aprobada en una de sus disposiciones finales ordenó al Congreso de la República la creación de una Comisión Especial encargada de revisar el Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y formular, un anteproyecto de ley de reforma del Código Civil⁵⁵. Actualmente se encuentra en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de Congreso el informe final de la mencionada Comisión, que incluye un anteproyecto de reforma que busca que el Código Civil reconozca la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, sin excepciones, y se eliminen las limitaciones y restricciones existentes a la capacidad de ejercicio de una persona en razón de su "falta de discernimiento" o "deterioro mental". Adicionalmente, la Comisión ha propuesto un marco normativo que regule los apoyos y salvaguardias necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. De conformidad con el texto adoptado, la discapacidad no comporta en ningún caso una restricción de la capacidad de ejercicio y las personas con discapacidad pueden designar representantes o contar con apoyos de su libre y voluntaria elección, tanto a nivel administrativo o judicial.

B). Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial.- Con fecha 4 de setiembre de 2014, mediante Resolución Administrativa No 272-2014-P-PJ, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia ha exhortado a los Jueces de Familia Especializados y Superiores, y aquellos competentes, que conozcan procesos de interdicción civil de personas con discapacidad, a aplicar el artículo 581 del Código Civil señalando de forma clara, expresa y sencilla en las sentencias la extensión y límites de la curatela que se ordene, en función al grado de incapacidad que se haya probado, para evitar posibles excesos contra la voluntad o interés de las personas con discapacidad, siendo que el Poder Judicial debe inclinarse hacia el resguardo de su capacidad jurídica.

La citada resolución hace también referencia a la necesidad que los magistrados, en virtud del artículo 9 de la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y el artículo 12 de la CDPD, garanticen a las personas con discapacidad el libre ejercicio de la capacidad legal, "estableciendo apoyos para la toma directa de decisiones que les competen y evitando posibles excesos en su contra por parte de los curadores".

C). Jurisprudencia.- En el ámbito jurisdiccional peruano recientemente se ha emitido un importante precedente en relación con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Mediante resolución del 26 de agosto del 2014, recaída en el Expediente 25158-2013, el Segundo Juzgado Constitucional de Lima declaró fundado amparo presentado contra una resolución judicial que había declarado interdicto a un ciudadano de 52 años de edad por su condición de discapacidad. Esta sentencia resulta paradigmática pues reconoce la autonomía y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para tomar sus propias decisiones. En primer lugar, la sentencia se fundamenta en la CDPD y define la discapacidad como un resultado de la interacción entre la diversidad funcional y las barreras sociales que limitan y/o impiden la participación social. A partir de ello, la sentencia cuestiona el

⁵⁵ VASQUEZ, op. cit. p.57.

concepto de "incapacidad" y hace notar la necesidad de que las personas con discapacidad mental sean "acudidas socialmente y respetadas en sus derechos, asumiendo esta condición y sensibilizando a los organismos sociales, siendo tarea de los actores jurídicos, aún el cambio de modelo y actualización de las categorías gramaticales y jurídicas a fin de tener un mejor trato y designación para las personas con respeto de su dignidad".

En segundo lugar, la sentencia destaca que, de acuerdo a los fundamentos de la CDPD, se debe avanzar del modelo de sustitución (interdicción civil) a un modelo de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. La sentencia enfatiza que, aún cuando se apliquen las normas del Código Civil actual, "debe entenderse el Proceso de Interdicción en uno por el que, la protección de los derechos de la persona con discapacidad es el fundamento principal de este proceso, que por protección se entiende la más mínima restricción de sus derechos civiles y el otorgamiento de un sistema de apoyo hacia esta persona para el goce completo de sus derechos". Este sistema de apoyo, de acuerdo con la sentencia, puede ser variable según la casuística y debe ser un reflejo del estado físico y mental de la persona.

Finalmente, la citada sentencia recomienda el inicio de un proceso de sensibilización en todo el sistema de justicia, incluyendo los organismos gubernamentales relacionados con el tratamiento de la salud mental, como el Ministerio de Salud y EsSalud, a fin de superar costumbre procesal que corresponde al modelo de sustitución.

DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

7.- Desde hace varios años atrás, se viene desarrollando un nuevo mecanismo de protección a los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales al interior de un país, a través, de la figura jurídica del Control de Convencionalidad, como una forma de dar contenido a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación asumidas por un Estado al suscribir y ratificar un tratado internacional; al respecto, en cuanto a su alcances y aplicación por los jueces, es de observar:

7.1. En forma concreta se puede señalar que el control de convencionalidad está referido a que los jueces nacionales, en su calidad de representantes del Estado, se encuentran en la obligación de preferir las normas de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos a las normas provenientes de su derecho interno, esto en razón, de que el Estado tiene la responsabilidad de disponer la adecuación de su derecho interno en aras de cumplir con sus obligaciones internacionales, asumidas al suscribir y ratificar las convenciones de Derechos Humanos, conforme al principio de derecho internacional de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del estado.

7.2. Esta doctrina ha sido desarrollada y sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se sustenta en brindar argumentos para internalizar y aplicar en cada país las convenciones de derechos humanos de las cuales son parte, a su vez de constituir un intento para dar cierta homogeneidad a la interpretación y alcances de los derechos humanos en nuestra región; siendo las sentencias más trascendentes que respaldan ésta nueva teoría:

A). La Corte Interamericana en forma colegiada se refirió por primera vez al control de Convencionalidad en el caso *Almonacid Arellano contra Chile*⁵⁶, sentencia del 04 de septiembre del 2006, expresando en el párrafo 123: que el deber de adoptar las

56 Los hechos del caso *Almonacid Arellano contra Chile* se vinculan con el homicidio de *Almonacid Arellano* el 16 de septiembre de 1976 por el régimen militar que gobernó Chile desde el 11 de septiembre de 1973. La investigación sobre el homicidio fue limitada por el Decreto-Ley 2191 (1978) por el cual el gobierno de facto concedió una amnistía general a las Fuerzas Armadas. En

disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos en el derecho interno (Art. 2) tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

A su vez, en el párrafo 124 expresó: La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

B). Poco tiempo después, la Corte Interamericana efectuó un análisis más profundo del Control de convencionalidad en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú, sentencia del 24 de noviembre del 2006; en su párrafo 128 señala expresamente: "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes ...". En tal sentido, impone la obligación de velar por el cumplimiento de la Convención Americana, descrita como un deber, que corresponde a todos los jueces, lo cual determina que en lugar de estar concentrado en las Cortes Superiores se expanda a todas las instancias judiciales. Además, el precedente añade que debe efectuarse de oficio, lo cual significa que no es imprescindible el pedido de parte, estableciendo el carácter difuso y ex officio del control de convencionalidad.

C). En sucesivas sentencias posteriores,⁵⁷ durante el período 2006-2010, la Corte IDH ha ratificado la doctrina sobre el control de convencionalidad de oficio. En el año 2010

⁵⁷ Caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N°162, párr. 173, Caso *Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C N° 169, párr. 79, Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, párr. 180, Caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209, párr. 339. Caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213, párr. 208, nota 307, Comunidad Indígena *Xákmok Kásekvs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214, párr. 311, Caso *Fernández*

pronunció dos sentencias de fuerte impacto debido no solo a los hechos analizados y a la confirmación de la Corte IDH como intérprete final de la Convención Americana. En el primer caso, Gómez Lund (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil⁵⁸ (2010), la Corte Interamericana entendió que era competente para realizar el control de convencionalidad entre la ley de amnistía de Brasil y la Convención Americana, en forma contraria a lo sostenido previamente por el Supremo Tribunal Federal de Brasil. En el segundo caso, Cabrera García y Montiel Flores contra México⁵⁹ (2010) la Corte Interamericana defendió el efecto persuasivo de su jurisprudencia sobre el control de convencionalidad, al entender que los jueces y órganos judiciales vinculados a la Administración de Justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte, intérprete última de la Convención Americana.

D). Finalmente, en el Caso Gelman vs. Uruguay la Corte tuvo ocasión de ocuparse del análisis de convencionalidad de una Ley de Caducidad (una ley de amnistía), respaldada por un referéndum, cuyo contenido violaba gravemente diversos derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la que sostuvo, La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana [Cfr. Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de septiembre de 2001]. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad' (...), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial" (cfr. Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, N.º 221, párrafos 238 y 239).

7.3.- Desde el punto de vista normativo, el control de convencionalidad tiene sustento en la asunción del compromiso internacional por los Estados parte de la Convención Americana de cumplir con las decisiones de la Corte Interamericana (Arts., 68 y 63.1). Además, como la propia jurisprudencia comentada lo ha subrayado, los Estados se han obligado a respetar los derechos establecidos por la CADH (art. 1) y comprometido a

Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215, párr. 234, Caso Rosendo Cantó y Otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216, párr. 219, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C N° 217, párr. 202, Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

58 En el caso Gomez Lund (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil, se investigaba la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 víctimas, campesinos y miembros del Partido Comunista de Brasil, con motivo de las operaciones realizadas por el Ejército, entre 1972 y 1975, con el objeto de erradicar a la Guerrilla do Araguaia, en el contexto de la dictadura militar de Brasil (1964-1985). El Supremo Tribunal Federal declaró improcedente, por siete votos a dos, la acción de incumplimiento planteada con la finalidad de investigar los hechos al considerar que la Ley de Amnistía 6683 representó, en su momento, una etapa necesaria en el proceso de reconciliación y redemocratización del país y que no se trató de una auto amnistía

59 En el caso, Cabrera García y Montiel Flores contra México Los hechos se produjeron en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, como respuesta estatal al narcotráfico y a grupos armados como el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el Ejército Popular Revolucionario (EPR). En una acción del Ejército, que tuvo lugar el 2 de mayo de 1999, Cabrera García y Montiel Flores fueron sometidos a torturas mientras se encontraban detenidos y bajo custodia de miembros del Ejército. El proceso penal que se realizó en contra de Cabrera García y Montiel Flores fue irregular y el Estado mexicano no fue diligente en sancionar a los responsables de los hechos por lo cual la Corte IDH lo consideró responsable de violar la CADH. La Corte IDH entendió que si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, atado individuo que se encuentre bajo su jurisdicción (párr. 87). La Corte IDH ha enfatizado el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común.

adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 2). La Convención Americana expresamente establece que el fallo de la Corte Interamericana será notificado a las partes y transmitido a los Estados parte, lo cual demuestra que lo decidido en el caso concreto tiene efectos de pauta persuasiva para las Cortes Superiores y para los jueces de las diversas instancias nacionales. Lo cual también se sustenta en una interpretación de buena fe, de acuerdo con el pacta sunt servanta del art. 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969. Las disposiciones internas según el art. 27 de la citada Convención de Viena no pueden invocarse para incumplir el compromiso internacional.

7.4. En cuanto al Control Difuso de Convencionalidad se entiende que el estudio de una ley interna 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.

7.5. En nuestra constitución, no se encuentra regulado el Control de Convencionalidad, sino, el Control difuso de Constitucionalidad, conforme a lo previsto por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado que prescribe: "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior." Al respecto el Tribunal Constitucional lo define como un poder-deber del juez al que el artículo 138 de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51 de nuestra norma fundamental. Sin embargo, respecto a la aplicación de las Convenciones Internacionales en nuestro derecho interno, diversos autores como Cesar Landa refieren que los Tratados Internacionales ocupan una jerarquía superior al derecho interno: "Esta tesis uniformiza el Derecho y la jurisprudencia nacional e internacional, bajo la primacía del Derecho internacional. En tal sentido, se sigue la tesis que asumen la supremacía del tratado internacional sobre la constitución- *treaties supreme law of land*-. Postulado que adquiere plena vigencia para la defensa de los derechos humanos, en la defensa que la persona humana constituiría el sujeto de Derecho internacional, incluso mejor protegido que el Estado." Similar criterio adopta Eduardo Ferrer: "la supremacía constitucional se está redimensionando, a partir del surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo pasado. (...) Lo anterior se admite en nuestra región, en donde CADH adquiere una prevalencia superior respecto de cualquier norma interna (incluida las constituciones), como se ha puesto en evidencia con la evolutiva jurisprudencia convencional, que hace suponer una "supremacía convencional.". El Tribunal Constitucional refuerza este mismo concepto al señalar que la norma internacional es de aplicación general sin admitir pacto en contrario, es decir que el Convenio Internacional ni siquiera puede ser contradicho por el ordenamiento constitucional.

7.6.- En ese contexto, en Reciente sentencia del Tribunal Constitucional⁶⁰ se ha reconocido la obligación de todos los jueces no solo aplicar el control difuso, sino, el control de convencionalidad conforme se aprecia de la sentencia del Exp. N° 04617-2012-PA/TC Fun. 5, señaló: "Cuando el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según sea el caso, verifica la constitucionalidad de una norma, la no existencia de conflictos de competencias entre órganos estatales, la no existencia de actos lesivos a los derechos fundamentales de las personas, no está ejerciendo más que un control de constitucionalidad. Pero la magistratura constitucional no sólo debe centrarse en ejercer únicamente un control de constitucionalidad; sino que se encuentran en la obligación de ejercer un control de convencionalidad, es decir, la potestad jurisdiccional que tienen los jueces locales y la jurisdicción supranacional, que en nuestro caso está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para resolver controversias derivadas de normas, actos y conductas contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, a los tratados regionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, al ius cogen y a la jurisprudencia de la Corte IDH".

7.7. Ahora bien, tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad presentan fundamentos jurídicos distintos pues responden a su vez a la necesidad de proteger e implementar instrumentos normativos de distinta naturaleza; de un lado, la Constitución, norma matriz del ordenamiento jurídico estatal; y de otro lado, Tratados Internacionales de Derechos Humanos; sin embargo, debe tenerse en cuenta, que en principio el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad aparentan estar en planos jurídicos distintos, ya que el primero tiene su fundamento en el Derecho Internacional mientras que el segundo, en el Derecho Constitucional, se trata de instrumentos que tienen como finalidad última la defensa de los derechos de los ciudadanos, de modo tal que corresponden ser utilizados de manera complementaria, a efectos de tutelar los derechos establecidos tanto en la Constitución como en la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptando la interpretación que contribuya al mejor desarrollo y optimización de tales derechos.

7.8. En tal virtud, se puede concluir que el Control de Convencionalidad incide, en primer lugar, en el carácter de derecho interno de los tratados de Derechos Humanos incluyendo prevalentemente la Convención Americana de Derechos Humanos y la obligación de todos los niveles de las jurisdicciones del Estado de aplicarla en forma directa, incluso sin petición expresa de las partes, es decir, aplicarla de oficio (Control Difuso de Convencionalidad); y la segunda consiste en aplicar la interpretación que se haya hecho de dichas convenciones, que para el caso de la Convención Americana, es realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (intérprete final), lo cual supone cierto grado de vinculación vertical con las Cortes Superiores.

7.9. Ahora bien, no debe perderse de vista que la aplicación del control difuso de convencionalidad, no está referido únicamente a la aplicación de la Convención Americana, sino, como lo ha referido la Corte IDH así como el Tribunal Constitucional está referida a la aplicación de toda convención de Derechos Humanos que haya sido suscrita y ratificada por el estado peruano; en ese contexto, conforme se ha desarrollado en el fundamento tercero de la presente sentencia, la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se encuentra suscrita y ratificada por el Perú y constituye un tratado Internacional de Derechos Humanos jurídicamente vinculante que aborda de manera específica los derechos Humanos de las personas con discapacidad, por tanto, el Perú está obligado a cumplir con las normas y declaraciones que allí se registran. Esto queda claramente establecido en el artículo 4 de la Convención, de cuyo contenido se aprecia que los Estados Partes se

60 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 04617-2012-PA/TC en: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04617-2012-AA.pdf.

comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; incluyendo medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; así como, abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella. En consecuencia, la Convención provee a las PCD un marco más amplio sobre la legislación nacional, y otorga un marco jurídico de mayor relevancia ante el cual recurrir y utilizar. Por ello, a fin de resguardar el cumplimiento de la CDPD y el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad, es posible hacer uso del control difuso de convencionalidad, verificando en cada caso concreto si lo establecido por la legislación interna, es incompatible con lo señalado por la CDPD y afecta a la dignidad y derechos intrínsecos de la persona con discapacidad. Esta obligación del Estado peruano de respetar y cumplir con los derechos de las PCD señalados en la CDPD, se extiende al Poder Ejecutivo, sus órganos desconcentrados y descentralizados, las instituciones constitucionalmente autónomas, las empresas del Estado, los gobiernos regionales y las municipalidades. Asimismo, reconoce la competencia vinculante del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para lo cual, es necesario que el Estado mediante las entidades ya señaladas asuma el compromiso de poner en vigencia las normas allí establecidas mediante acciones concretas y en forma adecuada.

PRESUPUESTOS DE CARGA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

8.- A efectos de resolver el presente caso, es necesario precisar que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión o contradice alegando hechos nuevos y que los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión; conforme así lo disponen los artículos 186°, 196° y 197° del Código Procesal Civil.

ANÁLISIS DEL CASO.

9.- Ingresando a resolver el fondo del caso concreto, se aprecia que Marta Rosalvina Ciprian de Velásquez interpone demanda de interdicción civil y nombramiento de curador contra sus dos hijos mayores de edad, Wilbert Velásquez Ciprian (49) y Rubén Velásquez Ciprian (47). Ambos demandados son personas con discapacidad sicosocial y tienen diagnóstico de "esquizofrenia paranoide", son solteros y no tienen carga familiar, cuentan con educación superior (incompleta), viven en el domicilio de su madre y cuentan con bienes inmuebles que han heredado de su difunto padre. De acuerdo con los informes médicos del Seguro Social de Salud (EsSalud) de fecha 4 de julio de 2012, ambos demandados se encuentran despiertos; orientados en tiempo, espacio y persona; con buen cuidado en aseo y aliño personal; y con lenguaje fluido y coherente. Ambos presentarían, a su vez, pensamiento con diluciones y cálculo, atención, memoria, juicio y abstracción disminuidos; recomendándose tratamiento farmacológico y psicoterapia periódica, soporte familiar constante y evitar situaciones psico-traumatizantes externas.

Del contenido de los informes sociales de fecha 23 de abril de 2013, solicitados por el juzgado al equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Cusco, se aprecia que ambos demandados se encuentran medicados y tienen consciencia de su diagnóstico y necesidad de tratamiento. Viven junto a su progenitora. Ambos refieren necesitar la declaración de interdicción a fin de poder acceder a la pensión por incapacidad dejada por su progenitor, así como a la cobertura de salud de EsSalud como derechohabientes, en su condición de hijos mayores con incapacidad total y permanente para el trabajo. Finalmente, ambos expresan su preocupación en relación al impacto de una posible interdicción en sus derechos al no poder tomar sus decisiones personales y depender de otra persona; inquietudes que también fueron apreciadas en sus declaraciones prestadas en el Juzgado, de cuyo contenido de sus respuestas se desprende que necesitan ser declarados interdictos no obstante de no estar de acuerdo a fin de que se les respete su derecho a su pensión y a la prestación de salud.

9.1. Conforme regula nuestra legislación, la acción para la declaración de Interdicción está dirigida a establecer el estado de incapacidad de ejercicio de una persona mayor de edad que por impedimento físico o mental no puede ejercer por sí mismos sus derechos⁶¹ estando sujetos a curatela⁶², siempre que se encuentra incurso dentro de los supuestos previstos por el artículo 43 inciso 2) y artículo 44 incisos 2) al 8) del Código Civil, tal como se tiene de la norma legal que contiene el artículo 564 del citado cuerpo normativo. Habiendo sido concebida como una institución de protección para los mayores de edad, que no están en aptitud para dirigir su persona ni conservar sus bienes.

Siendo así, la presente demanda de interdicción Civil se sustenta en lo establecido por el numeral 2 del artículo 43 y numerales 2 y 3 del artículo 44 del Código civil vigente, dichas normas legales señalan lo siguiente:

Artículo 43.- Son absolutamente incapaces:

2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

Artículo 44.- Son relativamente incapaces:

2.- Los retardados mentales.

3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.

9.2. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los demandados de los cuales se solicita su interdicción son personas con discapacidad sicosocial conforme se tiene de sus certificados de discapacidad que obran en el proceso, y al solicitarse su interdicción, lo que se cuestiona en sí es el pleno ejercicio de su capacidad jurídica; al respecto, como ya se ha desarrollado en los fundamentos dos a seis de la presente sentencia existe un marco normativo nacional e internacional que reconoce sus derechos, en especial es de observar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; por ello, se debe determinar si las causales de interdicción previstas en los artículos 43 numeral 2 y 44 numerales 2 y 3 del Código civil son compatibles o no con lo dispuesto por el artículo 12 de la CDPD.

A ese respecto, el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad ya ha sido desarrollada ampliamente a título ilustrativo en el fundamento seis de la presente sentencia; sin embargo, es necesario reiterar que el artículo 12 de la CDPD establece que todas las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás, entendiéndose que ésta comprende la capacidad de ejercicio la cual no puede ser

61 Exp. Nº 3337-97-Lima. Data 45,000. G.J.

62 EXPEDIENTE 3337-97, Resolución del seis de marzo de 1998, de la Sexta Sala Superior de Familia de Lima.

limitada de forma alguna sino que debe garantizarse el acceso a sistemas de apoyo en favor de las PCD para su pleno ejercicio; por lo tanto, queda establecido que la CDPD propone crear un nuevo sistema para el ejercicio de la capacidad jurídica y la adopción de decisiones por parte de las personas con discapacidad, en que la participación directa, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad sean el elemento central en todo momento.

Este planteamiento de la CDPD supone un cambio en el modelo a la hora de regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en particular de aquellas que pueden requerir la intervención de un tercero para el ejercicio de sus derechos, como las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Así, mientras que el modelo tradicional propone un sistema de "representación" o "sustitución" en la toma de decisiones (a través de interdicción o la curatela), el modelo propuesto por la Convención aboga por un sistema de "apoyos", siendo ambos sustancialmente contradictorios. La Convención, de este modo, obliga a los Estados a replantear la manera como han venido abordando la "capacidad jurídica" de las personas con discapacidad en sus legislaciones internas.

En ese contexto, analizadas literal y teleológicamente las normas legales contenidas en el numeral 2 del artículo 43 del CC. como causa de incapacidad absoluta de ejercicio y numeral 2 y 3 del artículo 44 del CC. como causa de incapacidad relativa de ejercicio se aprecia lo siguiente:

A). Cuando la norma legal del Numeral 2 art. 43 CC. señala "Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento" conforme a la doctrina se están refiriendo a personas con deficiencias intelectuales o mentales consideradas severas, como puede ser la Esquizofrenia Paranoide, cuyo "discernimiento" en condiciones de "normalidad" es normalmente puesto en cuestión.

B). Cuando lo dispuesto por los Números 2 y 3 art. 44 CC. señalan "Los retardados mentales" y "Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad" respectivamente, se están refiriendo a las personas con discapacidad intelectual dentro de las cuales están incluidas las personas con Síndrome de Down, así como a personas con discapacidad psicosocial moderada; donde se aprecia además la utilización de un lenguaje discriminatorio hacia las PCD, de cuyo contenido se desprende que nuestro ordenamiento jurídico presupone la incapacidad de ejercicio de las PCD intelectual y psicosocial que no pueden tomar sus propias decisiones por contar únicamente con la discapacidad.

C). De la lectura conjunta y sistemática de los artículos referidos precedentemente con las demás del Código Civil vigente, se desprende que la regla general es la incapacidad de las PCD y la excepción su capacidad, si se tiene en cuenta que el artículo 42 dispone que tienen plena capacidad de ejercicio en sus derechos civiles las personas que hayan cumplidos dieciocho años; sin embargo, en forma contradictoria se impone como límite el contenido de los artículos 43 y 44⁶³.

D). Cabe indicar que, en teoría, el modelo de sustitución asumido por nuestro Código Civil tuvo como finalidad proteger a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial de posibles abusos. Las situaciones de sustitución en la toma de decisiones suelen tener en el derecho una justificación proteccionista (paternalismo jurídico).⁶⁴ En la práctica, sin embargo, el modelo de sustitución abre la puerta a la vulneración de sus derechos: facilita la institucionalización, la esterilización forzada, el internamiento involuntario, entre otras violaciones de derechos humanos.

E). Si efectuamos una interpretación de los referidos artículos en el sentido que únicamente las personas que no pueden valerse por sí mismas cuentan con incapacidad absoluta o relativa susceptibles de interdicción, en el fondo la prohibición

⁶³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles". Lima: Grijley. 1998. p. 90.

⁶⁴ BARRIFFI, Francisco. Op.cit. p.301.

sigue siendo la misma en el sentido de limitar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y sicosocial basadas en un sistema de sustitución contraria a la CDPD que establece, como ya se dijo, que los Estados parte adopten un sistema de apoyo para el reconocimiento de la capacidad jurídica que antes que restringir su ejercicio lo promueva y proteja.

F). De igual forma, si efectuamos una interpretación de los referidos artículos en el sentido de que la incapacidad absoluta o relativa se encuentran limitadas a las personas que no pueden manifestar su voluntad por sí mismas o "por cualquier medio que la supla", contrario sensu, siempre que una persona con discapacidad pueda manifestar su voluntad directa o indirectamente por cualquier medio, entonces continuará teniendo plena capacidad jurídica de ejercicio. Sin embargo, no obstante lo aparentemente favorable de la posible interpretación, el contexto en que se ubican estas disposiciones y las demás disposiciones legales relacionadas, nos llevan en la práctica a la conclusión contraria, es decir, que las personas con discapacidad intelectual son privadas de su capacidad jurídica independientemente de si pueden o no expresar su voluntad por cualquier medio, aún en aquellos códigos civiles que contemplan estas disposiciones de 'medios alternativos de expresar su voluntad'. Todo en razón que, como ya se dijo, nuestro ordenamiento jurídico y la sociedad presupone la incapacidad de las personas con discapacidad independientemente de si pueden expresar su voluntad o no, la cual pueda ser tomada o no en cuenta por un curador.

G). Asimismo, si analizamos las funciones del curador –proteger al incapaz, proveer en lo posible su restablecimiento, representarlo conforme al grado de su incapacidad y colocarlo en un establecimiento adecuado de ser necesario⁶⁵– contradicen abiertamente el mandato del Artículo 12 de la CDPD pues no se considera en ningún momento la decisión y autonomía de la PCD.⁶⁶

H). Considerando lo expuesto precedentemente, la forma en la que se encuentra redactada los artículos tantas veces referidos del Código Civil, y especialmente su concepción, es atentatoria al derecho a la igualdad en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sicosocial e intelectual, no pudiendo interpretarse de alguna forma que sea compatible con los derechos fundamentales ya señalados por ser claramente contradictorios, por lo que declarar una interdicción parcial o solo para determinados aspectos de la vida, afecta al derecho intrínseco y de la PCD y el espíritu del artículo 12 de la CDPD al no tomar en cuenta la decisión y autonomía de las PCD.

Por lo expuesto en el fundamento precedente, queda claro que aún en nuestro Código Civil se establece que la discapacidad sicosocial o intelectual consistente en el estar privados de discernimiento, tener retardo mental o deterioro mental, son causas para determinar la incapacidad absoluta o relativa de ejercicio, declarando su interdicción y nombrando un curador quien asume su representación; de lo que se desprende, que aún se basa en un modelo de sustitución de toma de decisiones completa de la persona a la cual únicamente se le reconoce la denominada capacidad de goce, pero se le restringe total o parcialmente la capacidad jurídica de ejercicio, además de no contemplar ningún mecanismo destinado a promover el modelo de apoyo en la toma de decisiones. En este orden de ideas, los artículos 43 y 44 del Código Civil ya referidos son incompatibles con lo dispuesto por el artículo 12 de la CDPD que, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución Política, constituye un parámetro de interpretación vinculante en relación al igual reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad (capacidad de goce y de ejercicio).

⁶⁵ Artículo 570 del Código Civil.

⁶⁶ VILLAREAL, Carla. *Op.Cit.* p.120.

9.3. Además de los argumentos expuestos, es de tener en cuenta que la personalidad y la capacidad jurídica en la actualidad tiene dos aproximaciones que, aunque debieran complementarias, pueden no siempre coincidir: los derechos humanos y el derecho civil. Así, aunque la institución de la capacidad jurídica ha sido tradicionalmente abordada desde la perspectiva del derecho privado sobre la base de los antecedentes históricos del derecho romano, hoy día, parece indudable que el establecimiento de sus condiciones jurídicas de ejercicio, "está directamente condicionado por estándares de derechos humanos y libertades fundamentales e carácter universal".⁶⁷

En efecto, si la capacidad jurídica es la puerta de acceso al ejercicio de los derechos, qué sentido tendría el exhaustivo y detallado listado de derechos reconocidos por la CDPD si se deniega su ejercicio a las personas con discapacidades intelectuales o psicosociales.

Como ya se dijo, no debe perderse de vista que el reconocimiento de la capacidad jurídica de las PCD, está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de sus derechos humanos reconocidos en los diversos tratados de los cuales el Perú es parte, y especialmente de aquellos preponderados por la CDPD como son: el derecho a la igualdad y no discriminación; el derecho al acceso a la justicia; el derecho a no ser privado de la libertad de manera arbitraria o en razón de una discapacidad; el derecho al respeto de la integridad física y mental; el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad; el derecho a elegir dónde y con quién vivir; el derecho a la libertad de expresión; el derecho a casarse y fundar una familia; el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico; y el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones. Por ello, desconocer la capacidad jurídica de las PCD compromete notablemente su capacidad de reivindicar, ejercer y hacer cumplir estos derechos.

En ese orden de ideas, efectuada una lectura conjunta y sistemática de los artículos 1, 2 numeral 2, 3, y 7 de la Constitución Política, en los que se reconoce la defensa de la dignidad de la persona como fin de la sociedad y del Estado y se prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, y la protección especial del estado a las personas con discapacidad, no podrían establecerse restricciones a la capacidad jurídica en razón de la discapacidad de las personas. Además, conforme a su Cuarta Disposición Final y Transitoria, "el contenido de los derechos que reconoce la Constitución debe interpretarse de conformidad con la DUDH y con los tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados por el Estado peruano". En tal sentido, el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica, que se desprende de los artículos 1, 2 numeral 2, 3 y 7 de la Constitución, debe ser interpretado de conformidad con la CDPD.

El derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales de nuestra Constitución. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que también se derivan los derechos reconocidos en la CDPD, exige que la capacidad jurídica se interprete en un sentido que ésta se deba garantizar a todos, sean o no personas con discapacidad. Esto en especial para las PCD sicosocial e intelectual presupone un conjunto de elementos, que deben comprenderse en el acceso que deben tener a un sistema de apoyos y salvaguardas, lo cual corresponden con una interpretación basada en el principio de dignidad humana, el que ha sido desarrollado también, de modo detallado, en la Observación General N° 1 del Comité de la CDPD donde se han recogido estos elementos.

En este sentido, la CDPD, que es parte del bloque de constitucionalidad, contrasta con la legislación civil que adopta el modelo de sustitución en la toma de decisiones y que

⁶⁷ BARRIFFI, Francisco. *Op.cit.* p.292

perpetúa prejuicios hacia las personas con discapacidad mental e intelectual en lugar de afirmar que "discapacidad no es incapacidad".⁶⁸

Con relación al modelo de apoyo adoptado por la CDPD, implica que una persona puede aceptar ayuda en la toma de decisiones pero sin renunciar al derecho a tomar sus propias decisiones (capacidad de ejercicio).⁶⁹ La capacidad jurídica, en ese sentido, no es removida de la persona con discapacidad, sino sólo asistida, en proporción a las necesidades de cada persona.⁷⁰

Como destaca Amita Dhanda, este modelo no está basado en el paradigma de independencia sino en el de la interdependencia.⁷¹ El paradigma de interdependencia establece que la capacidad y el apoyo pueden coexistir. Una persona con discapacidad no tiene que declararse incapaz a fin de obtener apoyo. Consecuentemente, la CDPD reconoce que una persona con discapacidad puede necesitar apoyo para ejercer su capacidad, sin embargo, la obtención del apoyo no es ninguna razón para concluir que dicha capacidad no existe. Este paradigma de interdependencia, que permite a la autonomía y el apoyo coexistir, es un gran aporte de la CDPD.⁷²

En ese sentido, tomando un ejemplo de Francisco Bariffi, si una persona con síndrome Down (discapacidad intelectual) razona de un modo diferente a la mayoría, obtiene los apoyos necesarios para nivelar esa desventaja (esa sería la verdadera 'discapacidad'), entonces se podría encontrar en una situación de equiparación de oportunidades en relación con los demás, y por ende, tomar una decisión trascendental para su vida personal.⁷³

Cabe destacar, que el mandato dispuesto en el artículo 12 de la CDPD es compatible con lo establecido por la Nueva Ley General de las Personas con Discapacidad, que reconoce en el ordenamiento peruano la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad en todos los aspectos de su vida, con especial incidencia en el manejo de los asuntos económicos, el derecho a contraer matrimonio y, a decidir sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad. En el mismo sentido, la Ley 29973 reconoce también por primera vez en una norma interna el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (artículo 11), así como el derecho a la participación en la vida política y pública de las personas con discapacidad (artículo 12). Precisamente estos son los principales ámbitos en los que las personas con discapacidad mental e intelectual han encontrado barreras para desarrollarse.

9.4. La Necesidad de aplicar el Control Difuso de Convencionalidad al presente caso.

En relación a la figura jurídica del Control de Convencionalidad, en la actualidad constituye un mecanismo de protección a los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales al interior de un país, como una forma de dar contenido a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación asumidas por un estado al suscribir y ratificar un tratado de Derechos Humanos; En ese sentido, es una herramienta jurídica de aplicación obligatoria ex officio por los órganos del Poder Judicial, complementaria al control de constitucionalidad, que permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulte conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del tratado del cual es parte. Sobre sus alcances, aplicación y desarrollo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya se ha desarrollado en el fundamento siete de la presente sentencia, a cuyo contenido nos remitimos.

⁶⁸ VILLAREAL, Carla. *Op.Cit.* p.94.

⁶⁹ *Ibid.* p.9.

⁷⁰ GONZÁLES RAMOS. Karim. *Op.cit.* p.81.

⁷¹ AMITA DHANDA. "Constructing a new Human Rights lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities". *Op.cit.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ BARIFFI, Francisco. *Op.cit.* 303.

Conforme lo ha señalado la Corte IDH, el control de convencionalidad encuentra su fundamento en: (i) el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados (quienes se han comprometido a cumplir la Convención Internacional); (ii) el principio del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas internas de los Estados; y, (iii) el principio de derecho internacional que impide alegar el derecho interno para eximirse de los deberes impuestos por los tratados, a tenor de lo establecido en el Artículo 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a los derechos de las personas con discapacidad ha señalado que toda persona con alguna discapacidad y que se encuentre en situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, la cual obliga a los Estados a tomar medidas positivas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier índole, necesarias para eliminar cualquier forma de discriminación y propiciar su plena integración a la sociedad⁷⁵.

Es necesario dejar establecido que la aplicación del control difuso de convencionalidad no está referido únicamente a la aplicación de la Convención Americana, por lo contrario, se refiere a la aplicación de toda convención de Derechos Humanos que haya sido suscrita y ratificada por el estado peruano; lo cual tiene sustento en lo resuelto por la Corte Interamericana y el Tribunal Constitucional.⁷⁶

Ahora bien, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se encuentra suscrita y ratificada por el Perú y constituye un tratado Internacional de Derechos Humanos jurídicamente vinculante que aborda de manera específica los derechos Humanos de las personas con discapacidad, por tanto, el Perú está obligado a cumplir con las normas y declaraciones que allí se registran. Esto queda claramente establecido en el artículo 4 de la Convención, de cuyo contenido se aprecia que los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; incluyendo medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; así como abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

En ese contexto, conforme se ha desarrollado a lo largo de los fundamentos precedentes, lo establecido por los artículos 43 Numeral 2 y 44 numeral 2 y 3 del Código Civil vigente son atentatorios al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sicosocial e intelectual, por tanto incompatibles con lo dispuesto por el artículo 12 de la CDPD que reconoce la capacidad Jurídica de las personas con discapacidad, al dejar atrás el sistema de sustitución asumido por nuestro Código Civil, por un sistema de apoyos en la toma de decisiones, cuya aplicación debe prevalecer frente a las normas internas vigentes en nuestro país. Como ya se ha dicho, este cambio de paradigma implica modificar la manera de concebir a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, tanto por parte de las

Véase SAGÜÉS, Néstor Pedro. "El Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el Ámbito de los Derechos Económicos - Sociales. Concordancias y Diferencias con el Sistema Europeo". En BODGANDY, Armin von y otros (coordinadores), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, México: UNAM, 2011, pp. 383

384. Consulta realizada el 15 de junio de 2012: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3063>.

75 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ximenes Lopes v. Brasil*, 4 de julio de 2006.

76 Véase el fundamento 7.5 de la presente sentencia.

autoridades, así como por la sociedad en general, lo cual se traduce en un nuevo enfoque en las relaciones jurídicas, políticas y sociales⁷⁷.

Asimismo, corroborando la incompatibilidad referida, es de advertir, que la regulación peruana de la incapacidad absoluta y relativa de ejercicio en relación a las personas con discapacidad que genera su interdicción ya ha sido objeto de revisión por el Comité de la CDPD conforme se a referido en el fundamento 6.5 de la presente sentencia; es así, que efectuado el examen de los informes presentados por el Perú el año 2012 sobre el cumplimiento de la CDPD conforme a su artículo 35, el Comité ha hecho llegar al Estado peruano su preocupación de que nuestra legislación no es compatible con el artículo 12 de la CDPD, en tanto "establece un modelo de sustitución en la toma de decisiones en lugar de un modelo de apoyo o asistencia en esa toma de decisiones y permite la suspensión de los derechos civiles de las personas con discapacidad en los casos de interdicción judicial".⁷⁸ Asimismo, el Comité ha manifestado su preocupación por la falta de información acerca del número de personas que han estado sujetas a tutela y curatela, así como la falta de recursos y garantías jurídicas en vigor, como la realización de exámenes independientes y el derecho a recurrir, para revocar la imposición de esas medidas.⁷⁹ En consecuencia, el Comité ha recomendado al Estado peruano derogar la práctica de la interdicción judicial y revisar las leyes que permiten la tutela y la curatela. Asimismo, ha recomendado adoptar medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia a las personas con discapacidad en esa toma de decisiones que respete su autonomía, voluntad y preferencias.⁸⁰

Así también, la Corte Interamericana ha sostenido que en la aplicación del control de convencionalidad, los jueces nacionales deben tener en cuenta no solamente el referido tratado, sino también la interpretación que de él ha efectuado la corte, en sus respectivas resoluciones u opiniones consultivas⁸¹. Además, algunos autores consideran que la misma función debería desplegarse, por idénticas razones, en la aplicación de otros tratados sobre derechos humanos de los que es parte el Estado, tales como el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada, etc.; pues lo que se busca es que exista conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, los cuales generan para este determinados deberes, así como reconocen a los individuos ciertos derechos⁸².

En el caso de la CDPD. Al igual que la Convención sobre los Derechos del Niño, existe un Comité de expertos, quien evalúa los informes presentados por los estados partes y emite observaciones sobre la interpretación de los alcances de la Convención. En ese sentido, es de advertir, que el artículo 12 de la CDPD a sido objeto de la emisión de una observación general por parte del Comité de la CDPD, contenida en la Observación N° 01, en la cual interpreta y desarrolla los alcances de la capacidad jurídica de las PCD reconocida en el artículo 12 de la CDPD. Expresando: Existe un mal entendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención. No se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la

⁷⁷ Sobre tal temática véase L. Bullit Goñi, "Los derechos de las personas con discapacidad. Necesidad de una nueva mirada jurídico-política al Derecho argentino", en *Revista Síndrome de Down*, volumen 27, Buenos Aires, 2010, p. 108.

⁷⁸ Naciones Unidas. *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales al Informe inicial del Estado peruano. CRPD/C/PER/CO/1. Párrafo 24.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.* Párrafo 25.

Véase *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, párrafo 49.

⁸²

Véase *Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez*, párrafo 2.

adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas. A su vez, que ratifica la necesidad de derogar las normas que sean incompatibles con el sistema de apoyo en la toma de decisiones de las PCD sicosocial e intelectual. En tal virtud, aplicando dicha interpretación, se evidencia que el sistema de sustitución que restringe la capacidad de ejercicio absoluta y relativa de las PCD, conforme los artículos 43 Numeral 2 y 44 numeral 2 y 3 del CC. Son incompatibles con el artículo 12 de la CDPD.

En ese sentido, el cumplimiento de la obligación del Estado peruano de asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, incluyendo la derogación de normas, exige además de la organización de un aparato estatal conforme a las normas de derechos humanos, una conducta gubernamental que asegure el eficaz funcionamiento de dicha estructura. Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana, si un Estado manifiesta su intención de cumplir con la Convención Americana, la no derogación de una norma incompatible con ésta y la falta de adaptación de las normas y comportamientos internos por parte de los poderes Legislativo y Judicial para hacer efectivas dichas normas, determinan que el Estado viole dicho tratado⁸³. Consecuentemente la no derogación por el estado de los artículos del Código Civil tantas veces referidos contrarios a la CDPD o la aplicación de dichas normas por los operadores Jurídicos, constituiría una Violación a los Derechos Humanos Reconocidos en la CDPD.

El hecho de que los artículos 43 y 44 del Código Civil en su condición de norma interna hayan sido adoptados de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución, no justifican su aplicación si mediante ellos se violan cualquiera de los derechos o libertades protegidos por la Constitución y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, lo cual es concordante con el criterio asumido por la Corte Interamericana.⁸⁴ Asimismo, conforme con lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁸⁵ el derecho internacional debe prevalecer sobre el derecho interno, que establece que un Estado Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado.

Por ello, la necesidad de cumplir lo dispuesto en un tratado respecto del cual un Estado consintió implica que éste debe aplicar e implementar el derecho internacional que corresponda en su derecho interno mediante la creación de normas o toma de medidas que se ajusten al compromiso asumido y la derogación de aquellas incompatibles con ese compromiso, en el caso del cumplimiento del artículo 12 de la CDPD. El Estado peruano, no obstante de la vigencia de la CDPD desde fecha 03/5/2008 (más de 7 años) y de las recomendaciones del Comité de la CDPD el año 2012 (hace 3 años), ha incumplido con su deber general de armonizar nuestra legislación conforme a la Convención y derogar lo regulado por el Código Civil en relación a la vulneración del derecho al igual reconocimiento de la Capacidad Jurídica de las PCD, generando la vulneración sistemática de sus derechos humanos incluso de los que derivan del ejercicio de su capacidad jurídica como ya han sido referidos.

De otro lado, es de destacar que en aplicación de la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, se ordenó al Congreso de la República la creación de una Comisión Especial encargada de revisar el Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y formular, un anteproyecto de ley de reforma del Código Civil, Comisión que aprobó la modificación de más de 80

⁸³Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 98.

⁸⁴ Corte IDH. *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 27.

⁸⁵ Ratificada por Decreto Supremo 029- 2000- RE, publicado el 14 de setiembre de 2000.

artículos del Código Civil. De cuyo texto propuesto se aprecia que se plantea la derogación de los Numerales 2 Art. 43 y numerales 2 y 3 Art. 44 CC. En su lugar, se señala que la discapacidad no comporta en ningún caso una restricción de la capacidad de ejercicio y las personas con discapacidad pueden designar representantes o contar con apoyos de su libre y voluntaria elección. Reforma que es compatible con la CDPD. Sin embargo, pese al tiempo transcurrido dicho proyecto no ha sido aprobado por el Congreso, constituyendo en un incumplimiento del estado a través del Poder Legislativo de sus obligaciones asumidas para asegurar y garantizar el respeto de los DD.HH. de las PCD, en especial de las PCD sicosocial e intelectual.

Finalmente, conviene señalar que la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno así como la observancia de las decisiones de los órganos de protección internacional no es, en definitiva, un asunto de buena voluntad de los jueces ni está librado a su discrecionalidad; es más bien una obligación que les corresponde por ser parte del Estado que asumió dicho compromiso internacional. Concordante con ello, la Corte Interamericana a señalado que, independientemente de las reformas legales que deban adoptar los estados para compatibilizar determinadas disposiciones y prácticas con la Convención Internacional de la cual es parte y los estándares internacionales que correspondan, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles deben actuar inmediatamente y de oficio en el sentido de adecuar sus decisiones a dichas disposiciones y estándares, frente al conocimiento de los casos que se les sometan.

Por tanto, es necesario aplicar el control difuso de convencionalidad al presente caso, a fin de resguardar el cumplimiento de la CDPD y el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad, debiendo inaplicarse lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 43 y los numerales 2 y 3 del artículo 44 del Código Civil, por ser incompatibles con el artículo 12 y demás normas de la CDPD, generando sus efectos propios en nuestra legislación interna y sobre todo garantizando el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de los demandados en su condición de Personas con Discapacidad Sicosocial.

9.5. Por todo lo expuesto, aplicando el control difuso de convencionalidad y conforme a lo establecido por el artículo 12 de la CDPD se debe reconocer que Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian en su condición de personas con discapacidad sicosocial tienen plena capacidad jurídica incluyendo la capacidad de goce y ejercicio, debiendo fijarse un sistema de apoyo para la toma de decisiones y salvaguardas a su favor.

Además, debe dejarse establecido que en un Estado democrático y social de derecho, es deber del Estado a través del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, garantizar en forma efectiva el respeto al derecho de la capacidad jurídica efectiva de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas con discapacidad sicosocial e intelectual, la cual consiste no solo en la existencia de normas declarativas que lo reconozcan, sino que se requiere implementar medidas que garanticen en forma real y material su derecho al ejercicio de su capacidad jurídica, para cual se les debe dotar de apoyo y asistencia conforme a las necesidades de cada caso, para que puedan adoptar sus propias decisiones.

A su vez, éste deber de reconocer la capacidad jurídica de los demandados no se restringe a las diferentes entidades estatales, sino también a las entidades privadas y personas particulares quienes deben reconocer el derecho de la capacidad jurídica de los demandados como ya se ha señalado, en los diversos trámites a su favor. Asimismo, las referidas entidades deben implementar progresivamente apoyos y adaptaciones a favor de las personas con discapacidad sicosocial e intelectual como la utilización de un lenguaje sencillo o, ajustes razonables, entre otros, para el pleno ejercicio de su capacidad jurídica.

Ahora bien, el establecer en el presente caso que los demandados cuentan con plena capacidad jurídica y no declarar su interdicción, no implica que no tengan derecho a contar con un sistema de apoyo para el ejercicio de la misma. Por el contrario, como parte de las obligaciones asumidas por el Estado, se tiene que asegurar su acceso a un sistema de apoyo y salvaguardas considerando su tipo de discapacidad y necesidades concretas a fin de que de necesitarlo puedan ser apoyados para la toma de sus decisiones; debiendo aplicarse los principios establecidos en el Título Preliminar del Código Civil en virtud de los cuales el juez debe aplicar el derecho correspondiente (artículo VII) y no puede dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley (artículo VIII).

Asimismo, no es finalidad de esta sentencia judicializar la capacidad jurídica de las PCD, ya que esta es inherente a la persona y no necesita ser declarada, ni establecer que para el establecimiento de un sistema de apoyo y salvaguardas se tenga que recurrir necesariamente al Poder Judicial, puesto que ésta constituye una medida excepcional en tanto el Estado no ha previsto o regulado los sistemas de apoyo y salvaguardas conforme a la Convención; dejando establecido que es deber del Estado por medio de los Poderes Ejecutivo y Legislativo tener que establecer uno o varios sistemas de apoyos que sean de fácil acceso y en forma gratuita a favor de las PCD.

Finalmente, conforme ya fue indicado en la delimitación de la controversia, éste juzgado advierte que la verdadera "causa petendi" o razón de la demanda, es de que los demandados Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian en su condición de personas con discapacidad sicosocial, se les permita tramitar y se les otorgue una pensión de orfandad por incapacidad; así como el acceso a la prestación de salud por Essalud como derechohabientes; derechos que también son derivados de su reconocimiento de su capacidad jurídica y el cumplimiento de requisitos específicos; sin embargo, debido a la existencia de prácticas y barreras administrativas que limitan su capacidad jurídica, se les ha vulnerado sus derechos.

Como ha puesto de manifiesto el TC, existe un deber de oficialidad por parte de los órganos públicos en la medida en que existe la inexorable necesidad de satisfacer el interés público de proteger y defender los derechos fundamentales de la persona.⁸⁶ Así, dada la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, "no resulta razonable que en todos los casos, las formas estén por encima del derecho sustancial, desconociendo el valor de lo real en un proceso".⁸⁷ De lo que se trata es de evitar que el ejercicio de una real y efectiva tutela judicial en el marco de un proceso justo sea dejado de lado por meros formalismos.⁸⁸ La tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la jurisdicción, sino también el derecho de que los tribunales resuelvan sobre las pretensiones ante ellos formuladas.⁸⁹

En ese contexto, no puede dejarse de tener en cuenta que el presente proceso es uno de Familia el cual versa sobre la capacidad jurídica de personas con discapacidad, que imponen al juez resolver conforme a sus facultades tuitivas, pudiendo así flexibilizar algunos principios y normas procesales como el de congruencia, ofreciendo así protección a la parte perjudicada, lo cual es de imperativo cumplimiento para los Jueces de Familia conforme se ha señalado en el precedente vinculante establecido en el tercer pleno casatorio Civil de la Corte Suprema de la República. Por ello, evidenciándose que como parte del incumplimiento del estado de reconocer el derecho a la capacidad jurídica de los demandados, se ha vulnerado otros derechos como el de acceso a la pensión y la seguridad social, y que todo Juez se encuentra obligado a

⁸⁶ *Ibíd.* Párrafo 14.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ *Ibíd.* Párrafo 15

pronunciarse sobre la violación de derechos fundamentales, es pertinente tener que ocuparnos sobre la transgresión de los referidos derechos.

9.6. Del Derecho de Acceso a la Pensión de Las Personas con Discapacidad.

El derecho fundamental a la pensión se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Constitución, cuyo contenido ha sido desarrollado ampliamente por la Jurisprudencia del tribunal Constitucional, es así, que en la STC 1417-2005-PA/TC establecida como precedente vinculante, (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005), en su fundamento 37 se tiene que son susceptibles de protección el acceso a las prestaciones pensionarias de viudez, orfandad y ascendientes, en los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

para la obtención de una pensión de sobrevivencia conforme al criterio de dependencia económica, se ha señalado que el sustento de este tipo de pensiones "Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución)". Esta afirmación supone la existencia de una relación de dependencia material entre el titular de la pensión y los posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivencia.⁹⁰ Cabe agregar que si bien la premisa es que dicho estado de necesidad sea efectivo o real, legislativamente se ha previsto, por un lado, la presunción de dicho estado (p.e. pensión de viudez para la cónyuge mujer o pensión de orfandad para los hijos menores) o la demostración manifiesta del mismo (p.e. pensión de orfandad para el hijo mayor de 18 años que siga estudios de nivel básico o superior, y pensión de viudez del cónyuge varón). Debe añadirse que la situación de necesidad debe ser actual en relación con la circunstancia del fallecimiento, dado que sólo en dicho supuesto operará la medida protectora propia de la seguridad social, vale decir, configurará una protección efectiva a los beneficiarios".⁹¹

El sistema de seguridad social en nuestro país cuenta con distintos subsistemas. En materia de pensiones, se cuenta con regímenes contributivos de reparto (Sistema Nacional de Pensiones – SNP, Cédula Viva y otros regímenes especiales) y un régimen de capitalización individual (Aseguradoras de Fondos de Pensiones – AFP),⁹² además de dos nuevos regímenes no contributivos (Pensión 65 y pensión por discapacidad severa). El Sistema Nacional de Pensiones (SNP), creado por el Decreto Ley 19990, es el sistema más extendido en el ámbito público, y beneficia a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, a los ex obreros (Ley 8433) y a los funcionarios y servidores públicos bajo el régimen de la actividad pública no incorporados al Régimen del Decreto Ley 20530 (Cédula Viva).

En relación al acceso a la pensión de sobrevivencia por orfandad aplicable a las personas con discapacidad, se aprecia lo siguiente:

A). En caso del Decreto Ley N° 19990 establece que tienen derecho a la pensión por orfandad los hijos menores de edad del asegurado o pensionista fallecido, subsistiendo el derecho "para los hijos inválidos mayores de 18 años incapacitados para el trabajo" (art. 56 literal b). Pueden acceder a dicha pensión los hijos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo, cuya condición debe ser acreditada por una comisión médica.

⁹⁰ Ver STC 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC y 0009-2005-AI/TC (acumulados), en: www.tc.gob.pe.

⁹¹ Tribunal Constitucional sentencia del Exp. 0853-2005-PA/TC, en: www.tc.gob.pe.

⁹² En el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el régimen es de naturaleza contributiva.

B). El Decreto Legislativo N° 20530 modificado por la ley N° 28449, respecto a la pensión por orfandad en su artículo 34, establece que: Solamente tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del trabajador con derecho a pensión o del titular de la pensión de cesantía o invalidez que ha fallecido. Cumplida esta edad, subsiste la pensión de orfandad únicamente en los siguientes casos: b Para los hijos mayores de dieciocho (18) años cuando adolecen de incapacidad absoluta para el trabajo desde su minoría de edad o cuando la incapacidad que se manifieste en la mayoría de edad tenga su origen en la etapa anterior a ella. En este caso tendrán derecho, además de la pensión de orfandad, al pago de una bonificación mensual cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital. La declaración de incapacidad absoluta requiere de un dictamen previo y favorable de una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud.

C). A efectos de su tramitación, el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA de la ONP, aprobado mediante Decreto Supremo N° 120-2015-EF, entidad que tramita las pensiones del SNP y algunas del Régimen del Decreto Ley 20530, establece como uno de los requisitos para la tramitación de la pensión de orfandad: "Constancia de inscripción en SUNARP de la tutela o curatela. Cuando el beneficiario no pueda expresar legalmente su voluntad."⁹³ Este requisito, que debiera aplicarse solo cuando se cuenta con una interdicción Civil preexistente, se ha convertido en la práctica en una exigencia indebida a las personas con discapacidad intelectual y sicosocial que solicitan dicha pensión quienes pese a contar con todos los requisitos legales, se les exige indebidamente para tramitar su pensión, que además, tengan que adjuntar una resolución Judicial de interdicción, declaración de incapacidad y nombramiento de un curador, todo a partir de una interpretación incorrecta de los artículos 43 y 44 del Código Civil⁹⁴ en el entendido que por su tipo de discapacidad (intelectual y sicosocial), no pueden manifestar su voluntad o si pueden efectuarla no es legal, circunstancias que evidentemente vulneran sus derechos de acceso a la pensión y reconocimiento de su capacidad jurídica. Cabe señalar, que éste requisito no es exigido cuando se trata de discapacidades físicas o sensoriales que genera una incapacidad para el trabajo en las cuales también se solicita la pensión por orfandad.

En ese contexto, el Estado no puede permanecer ajeno a los problemas sociales que tienen las personas con discapacidad sicosocial e intelectual, junto a sus familias, quienes a fin de no vulnerarse su derecho de acceder a una pensión que les corresponde, se ven obligados a tener que iniciar procesos de interdicción al exigírseles como requisito por parte del propio Estado, como es la Oficina Nacional Previsional (ONP), que tengan que adjuntar la resolución judicial de interdicción o incapacidad y el nombramiento de curador, situación que claramente contraviene lo dispuesto por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, respecto al pleno reconocimiento de la capacidad jurídica al igual que las demás, conforme ya ha sido ampliamente desarrollado en los fundamentos precedentes.

En el presente caso, analizado el contenido de la demanda, lo expresado por las partes y los documentos actuados, se aprecia que el proceso de interdicción fue iniciado por la actora, en razón, que al haber fallecido su esposo y padre de los demandados Justo Pastor Velásquez León quien era pensionista del D.L. N° 20530 del Poder Judicial inició el trámite de pensión por viudez para ella y de orfandad por incapacidad de sus hijos Wilbert y Rubén (P. 30-31 del Cuaderno), sin embargo, la petición respecto a sus hijos fue denegada, en razón, de que al tener Esquizofrenia Paranoide, se les exigió

⁹³ Texto Único de Procedimientos Administrativos, TUPA de la ONP, aprobado por DS 120-2015-EF, pág. 10.

⁹⁴ VASQUEZ, op. cit. p.39-40.

que presentaran la sentencia de interdicción y nombramiento de un curador para poder continuar con el trámite.⁹⁵

Ahora bien, no puede dejarse de tener en cuenta, que los hermanos Wilbert y Rubén, Velásquez Ciprian, cumplirían con los requisitos legales para acceder a una pensión por orfandad, es así, que la calidad de pensionista del causante se encuentra acreditada (P. 30-36 del cuaderno); el vínculo con Rubén y Wilbert Velásquez Ciprian se encuentra acreditada con sus partidas de nacimiento (P. 06 y 07); cuentan con evaluación favorable de incapacidad para el trabajo, conforme se desprende de las Resoluciones de Gerencia Red Asistencial Cusco N° 391 y 392-GRACU-ESSALUD-2010 de fecha 17-08-2010 (P. 14 y 15), conforme a las conclusiones emitidas en el dictamen médico del Comité evaluador conforme a ley. Asimismo, su discapacidad sicosocial de esquizofrenia Paranoide tiene una larga data desde que eran menores de edad, con tratamientos farmacológicos e incluso internamientos en el Centro Juan Pablo II. conforme se infiere de la valoración conjunta de los informes siquiátricos, (P. 12 y 13), la ratificación pericial por el siquiatra (P. 154-156), sus certificados de discapacidad (P. 245-246), y los informes multidisciplinarios practicados a Rubén y Wilbert Velásquez Ciprian (P. 164-169).

Es necesario señalar, que en relación al cumplimiento del requisito de la incapacidad para el trabajo para el acceso a la pensión por orfandad de las personas con discapacidad mental, el Tribunal Constitucional en la STC. 1499-2010-PA/TC, de fecha 13 de julio de 2011, en un caso de acceso a pensión de orfandad del Decreto Ley 20530, señaló: que la enfermedad denominada esquizofrenia paranoide ocasiona una imposibilidad material para procurarse medios económicos para la propia subsistencia y se trata de una enfermedad mental gravemente incapacitante, que requiere un tratamiento permanente. En dicho pronunciamiento se menciona que en la STC 6481-2005-PA/TC (fundamentos 10 y 11), se señala que la deficiencia mental de una persona permite modular las exigencias que la normatividad prevé. Por ello, este Tribunal señala que una respuesta constitucional al problema planteado estará relacionada con lo que el derecho a la pensión significa, tal como está expresado en el artículo 11 de la Constitución y en los conceptos desarrollados por este Tribunal en las sentencias 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC, acumulados y la STC 1417-2005-PA/TC; se refiere además, que en aplicación del principio pro homine impone que en lugar de asumir una interpretación restrictiva e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, al no acreditarse plenamente que se cuenta con la incapacidad antes de la mayoría de edad, se opte por aquella que posibilite a la recurrente el ejercicio de dicho derecho a la pensión; siendo que en ese caso se otorgó la pensión por orfandad, debido a que antes del fallecimiento de su causante la recurrente adolecía de incapacidad absoluta, aunque los certificados médicos expedidos por Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad sean de fecha posterior. Acota a lo ya señalado, que la reiterada y uniforme jurisprudencia en materia pensionaria (por todas la STC 00853-2005-PA/TC) ha dejado establecido que: “[...] el fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, porque no contarán más con los medios económicos para atender su subsistencia.

De igual forma en la STC. 1754-2013-PA el Tribunal constitucional en un caso de una persona con discapacidad Sicosocial (esquizofrenia) fue ella misma quien solicitó se respete su acceso a la pensión y además de lo ya expuesto en la sentencia del fundamento precedente, agregó que es válido y razonable presumir que el padre de la

95 Véase los documentos emitidos por la Oficina de personal (P. 30-36 del cuaderno). Que se solicitó pensión por orfandad en fechas 04 y 16 de abril del año 2012, siendo respondida por oficio en fecha 08 de mayo del 2012, de cuyo contenido se les requiere la declaración de interdicción y el nombramiento de curador correspondiente para continuar con su trámite.

demandante en vida procuró el sustento y la asistencia médica de su hija con fondos provenientes de su pensión, lo que al deceso del causante convierte dicha necesidad en actual y real, encontrándose en el supuesto previsto de la pensión por orfandad por incapacidad para el trabajo.

De otro lado, es de observar, que en el caso de menores de edad e incapaces estos no prescriben, conforme al artículo 56 del Decreto Ley 20530; y el derecho a las pensiones de sobrevivientes (prestación previsional derivada) es uno de carácter latente, existente desde que el titular del derecho a la pensión principal cumple con los requisitos para acceder a ella. Por ello su nacimiento no está supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos para su goce, sino que está supeditado al fallecimiento del asegurado o pensionista, como formalidad o condición necesaria para el disfrute de la pensión de viudez u orfandad, no así, para el establecimiento o declaración del derecho. Debe precisarse, a su vez, que la legislación aplicable no será la vigente al cumplimiento de dicha condición, ello en virtud de que las pensiones de sobrevivencia están ligadas a la pensión adquirida por su titular, por lo que tendrán que aplicarse las normas vigentes al momento en que el titular accedió al derecho a la pensión.⁹⁶

Considerando que en el caso concreto se afectaría el derecho de acceso a la pensión de sobrevivencia por exigirse un requisito que afecta los Derechos de las personas con discapacidad y teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en la Resolución Jefatural N° 125-2008-ONP, el Poder Judicial solo está autorizado a otorgar pensiones provisionales, y que la facultad de reconocer, declarar y calificar las solicitudes derivadas de los derechos pensionarios del Decreto Ley N° 20530, fueron delegadas a la Oficina de Normalización Previsional – ONP, mediante D.S. N° 149-2007-EF, es que el juzgado mediante resolución N° 21 requirió información a la ONP y el Poder Judicial a efectos de que informen si para el otorgamiento de la Pensión de orfandad por incapacidad en el D.L. N° 20530, se exige como requisito adjuntar la Resolución Judicial de interdicción o incapacidad, y la designación del curador, del beneficiario de dicha pensión, al respecto la ONP mediante Oficio (P. 273) contestó señalando: según el TUPA de la ONP aprobado mediante D.S. N° 251-2012-EF, para solicitar el otorgamiento de pensión de sobrevivientes – causante pensionista y no pensionista (viudez, orfandad y ascendientes), por el Decreto Legislativo N° 20530, se requiere para caso de hijos mayores de edad incapacitados la copia de la Resolución Judicial que nombra al curador, si este inicia el trámite y la constancia de inscripción en SUNARP. Por su parte respecto a la pensión provisional por orfandad mediante oficio N° 398-2014-PERS-CSJC-PJ (p. 283), se indicó, en caso de ser hijo incapacitado, se requiere: partida de nacimiento del hijo incapacitado, documento de identidad del beneficiario, en caso de ser mayor de edad, resolución judicial que declare la incapacidad: copia certificada expedida por el juzgado respectivo, resolución judicial que declara consentida la resolución de incapacidad: copia certificada expedida por el juzgado respectivo.

En ese sentido, valorados los medios probatorios y fundamentos precedentes, se llega a la conclusión, que la demandante se vio obligada a solicitar la interdicción de sus hijos, a fin de que sus hijos conforme a su derecho puedan contar con recursos económicos y de atención en salud la cual era proporcionada con la pensión de su cónyuge, ya que dependían de él y que a su fallecimiento han quedado en manifiesto estado de necesidad económica en razón, que su progenitor era su único sustento; lo cual, es corroborada, no solo con lo expresado por la demandante y los demandados,

⁹⁶ STC N.º 0005-2002-AI/TC (acumulados) fundamento 16.

sino principalmente del hecho ineludible que viviendo los demandados con su discapacidad sicosocial por más de 20 años, tiempo en el cual vivieron junto a sus padres quienes los apoyaban en sus decisiones de la vida diaria, nunca requirieron la interdicción, sino a la muerte de su padre, en la que principalmente dejaron de contar con asistencia en salud, pues al fallecer su derecho habiente, no pudieron acceder a su pensión por orfandad y seguir siendo atendidos lo que afecta aún más su condición de discapacidad, si se tiene en cuenta que reciben tratamiento farmacológico permanente. Consecuentemente, A la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, establecer como requisito para el acceso a la pensión la interdicción de la persona beneficiaria constituye una vulneración al derecho a la igualdad en el reconocimiento de la capacidad jurídica y al derecho de acceso a la pensión, además de ser sumamente perverso pues obliga a la "muerte civil" de la persona en pos de un beneficio de seguridad social que debería estar disponible para todos los ciudadanos. Como se ha explicado anteriormente, este condicionamiento ha llevado a muchas familias a solicitar una interdicción que no desean ni requieren, además de recargar el trabajo de la administración de justicia innecesariamente.

Por ello, es necesario establecer en esta sentencia que para que las personas con discapacidad sicosocial o intelectual tengan que acceder a la seguridad social, específicamente a una pensión, no es indispensable se tenga que declarar su interdicción, como sucede así en diversos países como Argentina, además, de ser obligación del estado eliminar prácticas administrativas que afecten o no reconozcan los derechos de las personas con discapacidad conforme el artículo 4 de la CDPD; y en el caso concreto, establecer como salvaguarda a fin de garantizar el derecho de acceso a la pensión de sobrevivencia por orfandad de los demandados, se tenga que tramitar su pensión sin que se les exija adjuntar su declaración de Interdicción Civil y Nombramiento de Curador.

9.7. Del derecho de Acceso a la Seguridad Social en Salud de los Demandados.-

El sistema de seguridad social peruano en salud cuenta con regímenes contributivos (Seguro Social de Salud – EsSalud, Seguro Agrario y otros regímenes especiales) y un régimen estatal no contributivos (Seguro Integral de Salud – SIS). Cada uno de estos regímenes cuenta con sus propios procedimientos y requisitos, en principio neutros, pero que en su aplicación representan distintas barreras para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad que son asegurados o beneficiarios de estos sistemas.⁹⁷

En el caso particular del EsSalud, el principal régimen de aseguramiento es el Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud (también conocido como Seguro Regular), al cual se encuentran afiliados obligatoriamente todos los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia o como socios de cooperativas de trabajadores. También son afiliados a este seguro los pensionistas que reciben pensión de jubilación, por incapacidad y de sobrevivencia. Además, el Seguro Regular brinda atención médica a los "derechohabientes" de los asegurados, esto es: i) la/el cónyuge ó concubina/o; ii) los hijos menores de edad; iii) los hijos mayores de edad incapacitados en forma total y permanente para el trabajo; iv) y la madre gestante de hijo extramatrimonial. Lamentablemente, el registro del hijo/a mayor de edad incapacitado en forma total y permanente para el trabajo ha dado lugar a problemas relacionados con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

⁹⁷ Ibid. p.37

Así, de acuerdo con el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de EsSalud, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2010-TR, dicho trámite requiere la presentación de los siguientes documentos:⁹⁸

Formulario de Registro de Asegurados (original y copia), con firma y sello del representante legal de la entidad empleadora y/o del asegurado titular o del apoderado del hijo mayor de edad incapacitado, según corresponda.

Resolución de Incapacidad otorgada por el Centro Asistencial de ESSALUD correspondiente (original) la misma que es requerida por el asegurado titular de acuerdo con los procedimientos establecidos ESSALUD.⁹⁹

A diferencia de los otros casos establecidos en el TUPA, este procedimiento incorpora la posibilidad de que sea un apoderado quien firme la solicitud de inscripción. Ello ha llevado a interpretar –equivocadamente– a algunos operadores que se requiere una sentencia de interdicción para poder realizar el trámite en cuestión. No obstante, ni la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, ni su reglamento establecen restricción alguna.

Es importante notar, además, que la “Resolución de Incapacidad” a la que se hace referencia, es el resultado de una evaluación médica realizada por una Comisión Médica para determinar que la persona se encuentra “incapacitada en forma total y permanente para el trabajo”, cosa muy distinta a una declaración judicial de incapacidad civil.

En el caso de los demandados Wilbert y Rubén, conforme se evidencia de las Resoluciones gerenciales descritas en el fundamento del acceso a la pensión, fueron asegurados por su progenitor todavía el año 2010 debiendo gozar de dicho beneficio en calidad de derecho habientes, en esa misma lógica, a fin de salvaguardar su derecho a la salud, en la actualidad su progenitora los viene asegurando, esto no constituye en ninguna forma violación de alguna norma administrativa, ya que en la actualidad se trata de sus derecho habientes al ser hijos mayores de edad con incapacidad permanente para el trabajo, máxime, si los demandados tienen derecho a una pensión con la cual, también se les otorgará un derecho a la prestación de salud.

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

El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica puede tomar distintas formas. Como ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

"Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a 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

⁹⁸ Este es el último TUPA de EsSalud.

⁹⁹ Texto Único de Procedimientos Administrativos, TUPA de EsSalud, DS 010-2010-TR pág. 7.

comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad — por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias. Para muchas personas con discapacidad, la posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo por la que pueden expresar su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás.¹⁰⁰

De esta manera, un sistema de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona.¹⁰¹ Como ha destacado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un régimen de apoyo debiera comprender diversas opciones de apoyo, estar disponible a un costo simbólico o gratuitamente, y no debe regular en exceso la vida de las personas con discapacidad.¹⁰²

En la actualidad, al igual que la capacidad jurídica, el Perú no cuenta con una regulación específica ni con un sistema formal de apoyos para la toma de decisiones; sin embargo, no debe dejarse de tener en cuenta que al tratarse éste de un caso excepcional, es posible que el Juzgado en uso de sus atribuciones y a fin de armonizar nuestra legislación con los parámetros establecidos por la CDPD en su artículo 12, así como, con la Observación General N° 01 del Comité de la CDPD, estructure un sistema de apoyo a favor de los demandados, conforme a sus necesidades expresadas por ellos y las apreciadas por el juzgado a lo largo del proceso; debiendo para ello, hacer uso de los mecanismos legales de apoyo que cuentan los juzgados de Familia para los procesos a su cargo, como es el equipo multidisciplinario, el que está formado por un grupo de profesionales, médico siquiatra, sicólogo, asistente social y educadora, lo que nos permitiría poner a disposición de los demandados un staff de profesionales en forma gratuita y que en forma imparcial pueda apoyar a los demandados de acuerdo a sus necesidades.

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 de la CDPD y, por tanto, debe ser revisada al menos cada seis meses.

De conformidad con el artículo 12 de la CDPD, todas las formas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona. En ese sentido, el juez debe asegurar que el apoyo establecido responda a la voluntad y preferencias de los demandados.

Ahora bien, ingresando al caso concreto, debe tenerse en cuenta, que los demandantes en sus declaraciones prestadas en audiencia han manifestado

¹⁰⁰ NACIONES UNIDAS. *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Op. cit. Párrafo 17.

¹⁰¹ *Ibid.* Párrafo 18.

¹⁰² *Ibid.* Párrafo 29.

expresamente su voluntad de contar con apoyos en diversos aspectos de la vida y que éstos sean prestados por sus familiares cercanos, en especial de su progenitora y su hermana Milagros con la que han manifestado comunicarse de mejor manera, quien deberá formar parte del sistema de apoyo. También formarán parte del Sistema de Apoyo personal del equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia del Cusco, constituido por el médico, un sicólogo, una asistente social y su coordinador quienes con un trabajo, valga la redundancia, multidisciplinario orienten y apoyen a los demandados en lo que ellos requieran al no estar privada su capacidad de ejercicio, así como a los familiares cercanos en el apoyo que les presten, lo que permitirá a su vez, que se informe en forma más directa al juzgado de sus acciones y resultados; sin perjuicio de que sean capacitados para cumplir esta función.

En este orden de ideas, debe asegurarse Que se reconozca el derecho de los demandados a tramitar su acceso a la pensión por orfandad con los ajustes razonables que sean necesarios, incluyendo el uso de lenguaje sencillo y el apoyo que pueda prestarle su sistema de apoyo; así como, que se reconozca el apoyo que les presta su familia cercana (madre y hermana) para la atención de su salud y administración de sus bienes.

Por otro lado, es importante que la sentencia establezca un régimen de salvaguardias adecuado y efectivo para el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de los demandados, proporcionándoles protección contra los abusos que pudieran generarse. En primer lugar, las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. En segundo lugar, debe procurarse que no se produzcan conflictos de intereses ni influencias indebidas. En tercer lugar, las medidas deben ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, aplicándose en el plazo más corto posible. En cuarto lugar, dichas medidas de apoyo deben estar sujetas a exámenes periódicos por parte del juzgado. Estas salvaguardas serán particularmente importantes en aquellos casos excepcionales donde las personas requieran de apoyos más intensos para la toma de decisiones.

Cabe indicar que durante la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Admisión y Actuación de Pruebas, iniciada el 21 de marzo de 2013, se expuso la preocupación de la demandante, Marta Rosalvina Ciprian de Velásquez, y la hermana de los demandados, Corina Velásquez Ciprian, en relación al apoyo que estos pudieran necesitar para la administración de sus bienes, la atención de su salud mental y el desarrollo de una vida independiente. A ese respecto, es preocupación constante de la madre de los demandados y sus hermanas y de los propios demandados respecto a la administración de sus bienes, específicamente la enajenación de los bienes que en derecho y acciones han adquirido de su progenitor en calidad de herencia, por ello, considerando la opinión de ambos hermanos, sus condiciones particulares, se debe establecer que no se encuentran impedidos de heredar bienes a su favor o manejar sus asuntos económicos, pero, en el caso particular de que quieran enajenar o grabar sus bienes, adquirir deudas o similares, su decisión debe ser adoptada con la participación del sistema de apoyo establecido, bajo sanción de nulidad; el apoyo consistirá en la asesoría, consejo, la entrega de la información que necesiten para decidir sobre su patrimonio

Como ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, el Estado debe asumir su obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo

necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica; capacitación que consideramos debiera ser extensiva a las personas que prestan apoyo.¹⁰³

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la CDPD, la Observación General N° 01 del Comité de la CDPD y lo desarrollado en la presente sentencia, respecto al sistema de apoyo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, 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 proporcionales¹⁰⁴, teniendo siempre por objetivo la plena inclusión y desarrollo de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida.¹⁰⁵ 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 Rubén, aún pueden manifestar su voluntad, expresar sus preocupaciones como lo han hecho ante éste 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 buscar 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 la forma, modo e intensidad del apoyo, su seguimiento y como aplicarse para los diversos casos de discapacidad intelectual y sicosocial.

11.- DEL ACCESO A LA SENTENCIA EN FORMATO DE LECTURA FÁCIL

11.1. Debemos partir de la premisa, de que no todas las personas tenemos la misma capacidad lectora y/o de comprensión, en especial de aquellas personas con alguna discapacidad cognitiva o sicosocial de acuerdo a las características de su discapacidad, así como, los que cuentan con otro tipo de discapacidad como los trastornos del lenguaje, sordera, dislexia, personas con un bajo nivel cultural, incluso casos en los que la lengua materna es distinta a la lengua oficial de la comunidad donde se encuentran, personas mayores, etc; por ello, cualquier documento público que sea de su interés como es el caso de una sentencia, además de la versión oficial, debe ser redactado en una versión de lectura fácil¹⁰⁶, en la que sus contenidos han sido resumidos y realizados con lenguaje sencillo y claro, los que deben ser elaborados de acuerdo a sus propias necesidades, a fin de garantizar la aplicación de medidas de accesibilidad adecuadas al tipo de discapacidad reconocidas en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

11.2. La emisión de una sentencia en formato de lectura fácil se sustenta en la obligación que tienen los estados de hacer accesible la información y documentación para las personas con discapacidad, la cual tiene su origen en las Normas de Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad ¹⁰⁷ ratificadas ahora por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; así como principalmente en el derecho de acceso a la Justicia que tiene toda persona con discapacidad entendida como el conjunto de medidas, servicios y apoyos que les permiten en igualdad de condiciones, la utilización del servicio de

¹⁰³ Ibid. Párrafo 24.

¹⁰⁴ cf. CDPD Art. 12.4

¹⁰⁵ cf. CDPD Art. 3.c)

¹⁰⁶ Se llama lectura fácil aquellos contenidos que han sido resumidos y realizados con lenguaje sencillo y claro, de forma que puedan ser entendidos por personas con discapacidad cognitiva o discapacidad intelectual. No se debe confundir la utilización de lenguaje sencillo y claro, a la utilización de lenguaje infantil o demasiado coloquial. El rasgo esencial es que la información no sea confusa y que esté bien estructurada, debiendo: Utilizar frases cortas; Evitar frases en negativa; Evitar uso de muchos números; No utilizar metáforas o comparaciones que puedan ser confusas; y Utilizar un mensaje a transmitir en cada frase.

¹⁰⁷ Aprobadas el 4 de marzo de 1994 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

justicia, mediante los apoyos personales o técnicos necesarios para adecuar su grado de autonomía personal.

11.3. Al respecto, si bien es cierto que en nuestro país no existe antecedentes sobre la emisión de una sentencia en lectura fácil; sin embargo, es de apreciar experiencias de otros países especialmente en Europa donde ha tenido más desarrollo¹⁰⁸; así como la sentencia en formato de lectura fácil realizada por la primera sala de la Suprema Corte de justicia de México en la sentencia emitida en el Amparo en Revisión 159/2013, en la cual se señala: "... la lectura fácil es un formato dirigido mayormente a personas con una discapacidad que influye en su capacidad de leer o de comprender un texto. Debido a ello, tal formato se realiza bajo un lenguaje simple y directo, en el que se evitan los tecnicismos así como los conceptos abstractos, ello mediante el uso de ejemplos. Por tanto, en el mismo se deberá emplear un lenguaje cotidiano, personificando el texto lo más posible. El formato de lectura fácil empleado en la presente sentencia, se encuentra basado en su mayoría en las directrices de la Asociación Europea Formely International League of Societies for Persons with Mental Handicap (ILSMH)".¹⁰⁹

11.4. En consonancia con lo ya expuesto, el Juez no solo debe aplicar las normas procesales vigentes, sino, debe interpretarlas y adecuarlas conforme la normativa nacional e internacional aplicable al caso, como sería la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas, aprobado y ratificado por el Perú (Vigente desde el 03-05-2008), de cuyo contenido se aprecia que el estado se encuentra en la obligación de respetar y garantizar los derechos de las personas con discapacidad tales como, el derecho a que se le proporcionen los ajustes razonables y el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad que los demás (artículo 13), debiendo implementarse los ajustes necesarios, apoyos o salvaguardas para asegurar su participación directa y efectiva como demandantes o demandados garantizando que tengan pleno conocimiento de las actuaciones y resoluciones judiciales emitidas por el juzgado en cualquier proceso judicial (constitucional, civil, laboral, penal, etc.). Es así, que el Consejo ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución N° 266-2010-CEPJ, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 23 de octubre del año 2010, se adhirió a la declaración de las 100 Reglas de Brasilia elaboradas en el 2008 durante la Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia, en la que participó el Perú; la cual busca Remover los obstáculos para garantizar el acceso efectivo a la justicia sin discriminación de las personas en situación de vulnerabilidad, según edad, discapacidad, comunidades indígenas, género, trata de personas.

11.5. Por tanto, es deber de los jueces, establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia en todas las etapas del proceso, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación; es de particular importancia el de accesibilidad a la información¹¹⁰ por el cual, se debe tener

108 Entre los esfuerzos más relevantes de la materia podemos destacar: la emisión de la Declaración de Cáceres sobre lectura en el siglo XXI, emitida en abril de 2006; las directrices de servicios para personas con discapacidad en bibliotecas, emitidas por la International Federation of Library Associations and Institutions; las directrices de la Confederación Española de Organizaciones en Favor de las Personas con Discapacidad Intelectual; las publicaciones de fácil lectura de la Easy to Read Foundation de Suecia; y las publicaciones de la Organización Inclusion Europe, en conjunto con la Asociación Europea de Asociaciones de Personas con Discapacidad Intelectual y de sus Familias.

109 En torno al formato, para la elaboración de un texto de lectura fácil es recomendable emplear una tipografía clara, con un tamaño accesible de la misma, y también se suele sugerir que los párrafos sean cortos y sin justificar, a efecto de que el seguimiento de la lectura sea más sencillo. Sobre tal tema véase J.L. Ramos Sánchez, "Enseñar a leer a los alumnos con discapacidad intelectual: una reflexión sobre la práctica", en Revista Iberoamericana de Educación, no. 34, Madrid, 2004, pp. 201-216.

¹¹⁰ El artículo 21 de la CDPD establece que los Estados Parte adoptarán todas las medidas pertinentes para facilitar el acceso a la información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional mediante cualquier forma de comunicación que elijan y resulten adecuadas. Esto incluye la escucha de la pretensión o reclamo, atención, información, asesoramiento y/o adopción de diligencias.

en cuenta la forma de transmitir la información; la utilización de lenguaje sencillo; información en formatos accesibles; brindar toda la información necesaria y trascendental sobre el proceso a la persona con discapacidad; la utilización de medios alternativos de comunicación (de ser necesarios) y asegurar que la comunicación sea efectiva, ya que la persona con discapacidad debe poder comprender todo lo que sucede a lo largo del proceso.¹¹¹

11.6. Por ello, en consonancia con el modelo social contenido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, para garantizar adecuadamente el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual y sicosocial en los procesos judiciales en los que sean parte, cuyos resultados tendrán consecuencias directas en el desarrollo de sus vidas, el Poder Judicial a través del Juez del proceso, deberá tener en cuenta las siguientes medidas:

A). Es necesario que en las actuaciones judiciales el juzgado genere un clima de fácil entendimiento y de comprensión de la diligencia, procurándose la utilización preferente de la oralidad y de un lenguaje sencillo y apropiado para los demandados, aplicándose el principio de flexibilidad en lo que sea necesario, en razón, de la complejidad y tecnicismo de las actuaciones judiciales y de difícil entendimiento para ellos en muchos casos.

B). Se debe informar en todas las etapas del proceso sobre la naturaleza de su participación y el posible resultado de cada una de éstas.

C). El acceso a una resolución o disposición del juzgado para una persona con discapacidad intelectual o sicosocial, no se agota con permitir que tengan conocimiento de las mismas, sino que se debe buscar que comprenda plenamente el contenido de la misma y sus alcances, a través, del propio Juzgado.

D). En el caso de ser requerido o ser necesario para el cumplimiento de los fines del proceso, el juzgado proporcionará apoyos personales o técnicos para adecuar su grado de autonomía personal, respetando la opinión de la persona con discapacidad.

E). En el caso de las sentencias, además de su estructura tradicional, en forma complementaria el juzgado deberá redactar la misma bajo un formato de lectura fácil, con lenguaje simple y directo, a través de los cuales, puedan comprender lo resuelto en su caso, las implicancias del mismo, y como ésta lo afectará en el desarrollo de su vida.

F). La Sentencia en formato de lectura fácil, deberá ser redactada tomando en consideración el tipo de discapacidad concreta para cada caso.

11.6. En el caso del presente proceso, tenemos que los demandados de quien se solicitó su interdicción Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian cuentan con discapacidad sicosocial, y de su certificado de discapacidad y de lo actuado en el proceso se aprecia que pueden comunicarse, saben leer y escribir y tienen una capacidad de comprensión media; por ello, se deberá emitir una sentencia en formato de lectura fácil donde en forma clara, directa y sencilla, se les explique el contenido del fallo, la que será efectuada en un anexo y forma parte de la presente sentencia. La misma que será leída y entregada en audiencia especial para garantizar que comprendan sus alcances y como los afecta a ellos directamente, con lo cual se garantizará que en igualdad de condiciones puedan comprender lo resuelto en su caso, las implicancias del mismo, y como lo resuelto los afectará en el desarrollo de su vida. Todo ello, sin perjuicio de que

¹¹¹ En México, en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia sobre amparo en revisión recaída en el Expediente 159/2013 (Caso Ricardo Adair), se incluye un contenido de la sentencia en lectura fácil, explicando en 10 puntos el significado y alcance de la misma para que el demandante pudiera comprenderla. Un mecanismo sencillo, claro, sin coste añadido y, lo fundamental, centrado en satisfacer una necesidad específica de una persona. Tal formato se realiza bajo un lenguaje simple y directo, en el que se evitan los tecnicismos así como los conceptos abstractos, ello mediante el uso de ejemplos, y empleando un lenguaje cotidiano, personificando el texto lo más posible.

en la misma fecha se les entregue la versión tradicional de la sentencia y notifique a todas las partes que asistan;

11.7.- Esta forma de adecuación con la notificación personal a los demandados con discapacidad en una audiencia especial de lectura de sentencia, complementaria a la tradicional por cédula, no afecta de manera alguna el debido proceso o el derecho de defensa de las partes procesales, pues brinda la adecuación de las normas procesales a las necesidades de las personas con discapacidad brindándoles ajustes y salvaguardas procesales para garantizar sus derechos.

EXORTACIONES Y RECOMENDACIONES

12.- Es necesario que desde el Estado y, en particular, el Congreso se adopten acciones necesarias para revertir la situación actual en que se encuentran las personas con discapacidad en especial de las personas con discapacidad sicosocial e intelectual respecto al reconocimiento y ejercicio de su capacidad jurídica al igual que las demás; al respecto, sobre el cumplimiento y aplicación por el estado de los derechos reconocidos a favor de las personas con discapacidad en la convención tantas veces referida, es de observar lo señalado por el Comité de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, que efectuado el examen de los informes presentados por el Estado Peruano sobre el cumplimiento de la convención en virtud de su artículo 35, en su séptimo periodo de sesiones en mayo del año 2012, hizo de conocimiento sus observaciones finales al estado peruano.

13.- En ese contexto, el Comité expresa su preocupación de que la legislación del Estado parte (artículo 7 de la Constitución y artículos 564 y 565 del Código Civil) no está en conformidad con el artículo 12 de la Convención, ya que establece un modelo de sustitución en la toma de decisiones en lugar de un modelo de apoyo o asistencia en esa toma de decisiones y permite la suspensión de los derechos civiles de las personas con discapacidad en los casos de interdicción judicial. Preocupa también al Comité la falta de información acerca del número de personas que han estado sujetas a tutela y curatela, así como la falta de recursos y garantías jurídicas en vigor, como la realización de exámenes independientes y el derecho a recurrir, para revocar la imposición de esas medidas. Recomienda la derogación de las referidas normas citadas y la práctica de la interdicción judicial y revise las leyes que permiten la tutela y la curatela con objeto de garantizar su plena conformidad con el artículo 12 de la Convención. Le recomienda también que adopte medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia a las personas con discapacidad en esa toma de decisiones que respete su autonomía, voluntad y preferencias.

14.- De igual forma, insta al Perú a que modifique el Código Civil con el fin de garantizar adecuadamente a todas las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos civiles.

15.- Asimismo, es necesario que el Estado promueva una estrategia de largo alcance para hacer efectivos todos los derechos consagrados en la Convención y que agilice el examen de su marco legislativo a fin de ajustarlo plenamente con todas las disposiciones de la Convención, incluidos sus principios fundamentales; para ello, es necesario en primer orden reevaluar aquellas normas estatales en las que se exige a las personas con discapacidad para acceder algún derecho como el de la pensión, que presenten la sentencia de interdicción y el nombramiento de un curador, lo cual es claramente vulneradora a su derecho a la capacidad jurídica, máxime si a través de ese derecho es que se efectivizan el resto de sus derechos encontrándose que es el estado quien propicia indirectamente las declaraciones de interdicción.

16.- De otro lado, al pasar de un modelo de sustitución a un modelo de apoyo en la toma de decisiones, es importante que desde el Estado se asuma proactivamente

establecer las directivas, guías y demás documentos necesarios para fijar los alcances y límites de cómo deben funcionar estos sistemas de apoyo, en especial cuando estos sean brindados por una institución u organización sin fines de lucro pero especializada en los derechos de las personas con discapacidad o por instituciones públicas cuando sea necesario, así como establecer un registro para su inscripción; todo ello, a fin de garantizar desde el estado, que las personas con discapacidad intelectual o sicosocial accedan a sistemas de apoyo adecuados y proporcionales con su discapacidad.

III. FALLO:

PRIMERO.- En aplicación del control difuso de convencionalidad declarar inaplicable los artículos cuarenta y tres numeral dos y cuarenta y cuatro numerales dos y tres del código civil referidos a la incapacidad Civil absoluta y relativa, por ser incompatibles con el derecho a igual reconocimiento de la capacidad jurídica reconocido en el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el derecho constitucional a la personalidad jurídica, a la igualdad ante la ley y los principios pro debilis, pro homine y de legalidad, contenidos en los artículos 3, 8, 24 y 25 de la CADH y art. 2.1., 2.2, 3, 7, 138 y 139 inc. 8 de la Constitución Política, conforme a los fundamentos expuestos en la sentencia; en consecuencia, reconocer la plena capacidad de ejercicio de Wilbert Velásquez Ciprián y Rubén Velásquez Ciprián, en su condición de personas con discapacidad sicosocial.

SEGUNDO. Establecer, 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 ello efectuando una interpretación sistemática de las normas en materia de pensiones a la luz de la Constitución Política y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se debe determinar, que para la tramitación y otorgamiento de la pensión de orfandad por incapacidad del D.L. N° 20530 solicitado a favor de una persona con discapacidad ante la Oficina de Normalización Previsional u otra competente, es inaplicable toda norma legal que exija como requisito la presentación de resolución judicial de interdicción o incapacidad, y la designación del curador del beneficiario de dicha pensión.

TERCERO.- Disponer como medidas de apoyo y salvaguarda en aplicación del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las naciones unidas, a favor de Wilbert Velásquez Ciprián y Rubén Velásquez Ciprián, las siguientes:

1.- Que la Oficina de Normalización Previsional o el Poder Judicial, para la tramitación y otorgamiento de la pensión de orfandad por incapacidad del D.L. N° 20530 a favor de Wilbert y Rubén Velásquez Ciprián, sea provisional o definitiva respectivamente, no les exija como requisito presentar resolución judicial de interdicción o incapacidad, y la designación del curador del beneficiario de dicha pensión, debiendo tramitarla a la brevedad posible, informando a este despacho dentro del plazo de los quince días de notificado sobre el inicio o continuación del trámite.

2. Que el Estado en sus diferentes estamentos reconozca que Wilbert y Rubén Velásquez Ciprián, en su condición de personas con discapacidad sicosocial, tienen derecho al ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, debiendo asegurar su acceso a los apoyos o ajustes razonables necesarios para garantizar el ejercicio de su derecho, conforme a los compromisos adoptados por el Estado Peruano.

3-Reconocer el derecho a la Seguridad Social que tiene Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian en condición de derecho habientes de su progenitor Justo Pastor Velásquez León e incluso de su progenitora Marta Rosalvina Ciprian viuda de Velásquez, así como en su condición de titulares de una pensión por orfandad, desde el fallecimiento de su progenitor en fecha 26 de Noviembre del 2011.

4.- Que se constituya un sistema temporal de apoyo para la toma de decisiones en favor de Wilbert y Rubén Velásquez Ciprina, que estará conformado por su progenitora Marta Rosalvina Ciprina viuda de Velásquez y su hermana Milagros Velásquez Ciprian y el equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia del Cusco, integrado por su coordinador, el médico siquiatra, una sicóloga y una asistente social, los que serán designados e ejecución de sentencia.

5.- Que durante la vigencia del sistema de apoyo, en todo momento se respete los derechos, la voluntad y las preferencias de Wilbert y Rubén Velásquez Ciprián, y que los apoyos sean proporcionales y adaptados a las condiciones y necesidades de ambos hermanos.

6.- Que las personas que forman parte del sistema de apoyo no deben ejercer influencia indebida sobre Wilbert y Rubén Velásquez Ciprián y abstenerse cuando exista conflicto de intereses en el apoyo para que adopte una decisión.

7.- Que Wilbert y Rubén Velásquez Ciprián no se encuentran impedidos de heredar bienes, tener propiedades, controlar sus propios asuntos económicos; sin embargo, evaluadas en forma concreta sus propias condiciones y circunstancias particulares, para el caso de actos de disposición o administración que comprometan su patrimonio, en pleno ejercicio de su capacidad jurídica deberán adoptar su decisión con la participación del sistema de apoyo dispuesto precedentemente; caso contrario, los actos jurídicos que efectúen adolecerán de nulidad conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 219 del Código Civil.

8.- Disponer que la sentencia y el sistema de apoyo sea revisado cada seis meses.

CUARTO.- Disponer que la presente sentencia en forma complementaria sea adaptada a un formato de lectura fácil y que sea leída y entregada a ambos en una audiencia especial para que puedan entender y comprender adecuadamente su contenido, sin perjuicio de notificarles con la sentencia tradicional.

QUINTO.- Exhortar al congreso de la república para que acelere el proceso de armonización del Ordenamiento Jurídico vigente a lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, incluyendo la reforma del Código Civil sobre capacidad jurídica, interdicción y curatela regulados en los artículos 43, 44, 564, 565 y demás pertinentes del Código Civil, adoptando el modelo de apoyo o asistencia en la toma de decisiones de las personas con discapacidad sicosocial o intelectual que respete su autonomía, voluntad y preferencias, en lugar del modelo actual de sustitución en la toma de decisiones. Así como adoptar medidas legislativas para reevaluar y revocar las medidas de sustitución de interdicción civil impuestas a personas con discapacidad sicosocial o intelectual, que limitan y anulan sus derechos civiles, asegurándoles en su lugar su acceso a sistemas de apoyo conforme a sus necesidades para la toma de decisiones.

SEXTO.- Exhortar al estado peruano lo siguiente:

1. Promueva la creación de sistemas de apoyo para la toma de decisiones de personas con discapacidad sicosocial e intelectual que aseguren el reconocimiento y ejercicio del derecho de su capacidad jurídica, así como formular directivas, guías y buenas prácticas para la adecuada implementación de los sistemas de apoyo referidos.

2. Adoptar medidas proactivas para promover la concienciación de funcionarios y servidores públicos respecto del reconocimiento del derecho de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad conforme a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

3. Efectúe un examen de su marco normativo para modificar reglamentos, directivas, procedimientos, prácticas, costumbres y demás normas estatales que restrinjan el reconocimiento y ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en las que se les exija una sentencia de interdicción civil y nombramiento de un curador, incluyendo el derecho de acceso a la pensión de orfandad por incapacidad, a fin de armonizarlo con lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, incluidos sus principios fundamentales, conforme al artículo 4 de la referida Convención.

SÉPTIMO.- En caso de no ser impugnada la presente sentencia, se eleve en consulta al superior jerárquico en aplicación de lo dispuesto por el inciso tres del artículo cuatrocientos ocho del Código Procesal Civil; sin costos ni costas **T.R y H.S**
ERBR