

Nuevo escenario legal para personas con discapacidad

Durante mucho tiempo las personas con discapacidad fueron vistas como incapaces de valerse por sí mismas debido a sus limitaciones físicas, sensoriales, intelectuales o mentales. Esta visión centrada en sus condiciones de salud permitía a la sociedad y al sistema jurídico imponerles limitaciones a



su autonomía e independencia, generándoles una doble situación de vulneración: por un lado, debían superar la constante falta de condiciones reales para su accesibilidad y, por otro lado, afrontar la posibilidad de ser jurídicamente despojadas de su voluntad. Todo ello, a causa de una mirada sesgada sobre las posibilidades de su desenvolvimiento en la sociedad.

Esta forma de aproximarse a la discapacidad es conocida como el *enfoque médico*: una mirada que se concentra en el cuerpo de la persona para identificar qué tan completo se encuentra anatómicamente o qué tan compatible es su funcionamiento conforme a ciertos parámetros de “normalidad” y, según este diagnóstico, medir su capacidad para el ejercicio de los derechos.

En contraste a esta postura, el *enfoque del modelo social* plantea la necesidad de que la discapacidad sea vista como un concepto definido desde aquello que la sociedad puede ofrecer como posibilidades o barreras para la inclusión.

Cambio de enfoque

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha contribuido a que los diversos sistemas jurídicos transiten desde un enfoque médico a uno social. Y gran parte de este cambio se ha producido gracias a la introducción de la

Convención para los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). En nuestro caso, el Estado peruano aprobó la CDPD mediante la Resolución Legislativa N° 29127, de fecha 1 de noviembre de 2007.

La CDPD parte de reconocer que la discapacidad es un concepto socialmente evolutivo por lo que no puede limitarse a un diagnóstico médico del individuo, sino que se define por la forma en que la sociedad se relaciona con las personas que poseen discapacidades. De modo que, si el individuo encuentra barreras para su desarrollo en igualdad de condiciones que los demás, se habrá constituido una discapacidad, más allá del registro médico. Por lo tanto, si sobre alguna situación de limitación permanente en la salud (por ejemplo, la ausencia de un dedo) no recae una barrera social (por ejemplo, la negación para el trabajo), tal situación no podría ser considerada como una discapacidad.

Por lo tanto, desde esta nueva mirada, la presencia de una figura jurídica como la interdicción^[1] de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, que permitía a terceros tomar decisiones en reemplazo (representación) de las personas con discapacidad, sin buscar las adaptaciones (apoyos o ajustes razonables) del entorno que les permitiesen tomar sus propias decisiones, reclamaba su expulsión del sistema jurídico, dada su abierta incompatibilidad con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Cambio de los parámetros jurídicos

Como resultado de la introducción de la CDPD y de las recomendaciones efectuadas por el Comité para los derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, órgano de supervisión del cumplimiento de la CDPD, al Estado peruano en los siguientes términos:

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

El 4 de setiembre de 2018 se publicó el Decreto Legislativo N° 1384 (en adelante,

DL 1384), a través del cual se derogó la figura de la interdicción para las personas con discapacidad mental y se introdujeron importantes cambios.

La igualdad, más allá de las diferencias

Ya no es posible que las personas con discapacidad mental sean sometidas a un sistema de interdicción [privación de derechos civiles]. Actualmente, pueden contar con apoyos que les asistan para la manifestación de su voluntad y con salvaguardias que permitan verificar si los apoyos designados se encuentran ejerciendo adecuadamente su labor.

La derogada versión del artículo 42 del Código Civil determinaba quiénes podían ejercer sus derechos civiles plenamente y quiénes de forma restringida.

El acotado artículo señalaba que los mayores de 18 años tenían plena capacidad jurídica, salvo lo dispuesto por los artículos 43 y 44. Estos artículos se encontraban referidos a las personas con discapacidad mental.

En contraste, la actual redacción introducida por el DL 1384 si bien repite que los mayores de 18 años tienen plena capacidad jurídica, aclara que ello también incluye a las personas con discapacidad y deja explícitamente sentado que el uso de los ajustes razonables y/o apoyos no genera el menoscabo de su capacidad jurídica.

En ese sentido, por ejemplo, si una persona con discapacidad visual se encuentra en una notaría para celebrar un contrato de compraventa y desea utilizar su *Scanning And Reading Appliance - Camera Edition*, conocido como SARA CE (un dispositivo que realiza la lectura en voz de los documentos que escanea), pero el notario exige que el acto se realice con un apoyo designado para esta persona (conforme al artículo 659-D del Código Civil) de lo contrario declarará nulo el acto jurídico, estaría contraviniendo lo dispuesto por el artículo 42 del mismo cuerpo normativo, pues el ajuste razonable consistiría en que el notario adapte un procedimiento vigente y aplicable, permitiendo el uso de la tecnología de apoyo solicitada, a fin de no menoscabar la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

Un nuevo escenario para las personas con discapacidad intelectual y mental

La derogada redacción de los artículos 43 (inciso 2: “Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”) y 44 (incisos 2 y 3: “Los retardados

mentales” y “los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad”) del Código Civil refería que los casos de retardo y cualquier otro tipo de deterioro mental eran supuestos que permitían la interdicción de quienes las poseían. Por lo tanto, a través del artículo 45 se establecía la determinación de sus respectivos representantes legales.

La derogada redacción del artículo 45 señalaba:

Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.

Mientras que su vigente redacción indica:

Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.

Por lo tanto, ya no es posible que las personas con discapacidad mental sean sometidas a un sistema de interdicción. Actualmente, bajo la pauta del modelo social de la CDPD, pueden contar con apoyos[2] que les asistan para la manifestación de su voluntad y con salvaguardias[3] que permitan verificar si los apoyos designados se encuentran ejerciendo adecuadamente su labor.

El Reto pendiente: la discapacidad percibida

El actual escenario jurídico mantiene la restricción de la capacidad jurídica para los ebrios habituales y los toxicómanos (incisos 6 y 7 del artículo 44). Esto permite entender que la actual normativa no considera que estas situaciones constituyan un grupo de discapacidades.

Sin embargo, nuevamente el sistema internacional de los derechos humanos, a través del Comité de la CDPD, ha marcado una pauta diversa en ese sentido, especificando que:

28. El Comité toma nota con preocupación de que el artículo 11 de la Ley general de salud N° 26842 del Estado parte permite el internamiento forzoso de personas aquejadas de “problemas de salud mental”, término que incluye a personas con discapacidad psicosocial, así como a personas con “discapacidad percibida” (personas con dependencia de los estupefacientes o el alcohol). (el

subrayado es agregado)

Como se observa, si bien el Comité no ha establecido una definición de “discapacidad percibida”, ha referido que incluye a las personas con adicciones.

En ese sentido, la limitación que aún permanece en los incisos 6 y 7 del artículo 44 sobre los ebriedad habitual y la toxicomanía no se condice con los parámetros de la CDPD, pues más allá de la condición de salud de este grupo de personas, al igual que sucede con cualquier otro tipo de discapacidad, debería existir la posibilidad de que cuenten con los apoyos necesarios para el ejercicio de sus derechos civiles, conforme al estándar internacional de protección de los derechos humanos y a la dignidad humana que asiste a todas las personas más allá de sus específicas condiciones de vida.

Como se ha visto a través de esta breve reseña sobre algunos de los principales avances incorporados por el Decreto Legislativo N° 1384, es posible advertir que la discapacidad en el Perú aún representa grandes retos, no solo jurídicos sino también (y, quizá, sobre todo) reales y efectivos en nuestra sociedad.



[1] Privación de derechos civiles definida por la ley. [N. del E.]

[2] Artículo 659-B.- Definición de apoyos:

“Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo.

El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 569. (...)”

Artículo 659-C.- Determinación de los apoyos:

“La persona que solicita los apoyos determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos. Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas.”

[3] Artículo 659-G.- Salvaguardias para el adecuado desempeño de los apoyos:

“Las salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas.

La persona que solicita el apoyo o el juez interviniente en el caso del artículo 659-E establecen las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo los plazos para la revisión de los apoyos.

Verano 2019-2020

Tereza Victoria Villanueva López

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Especialista Legal de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a cargo de los temas de discapacidad del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021.