

**LA REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD MENTAL EN EL PERÚ: PROPUESTA PARA SU ADECUACIÓN
CON EL MODELO SOCIAL**

**REGULATION OF THE LEGAL CAPACITY OF THE MENTALLY DISABLED IN
PERU: PROPOSAL FOR FITNESS WITH SOCIAL MODEL**

Elard Ricardo Bolaños Salazar

ricardo.92b@hotmail.com

Alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres

Recibido: 28-02-2016

Aceptado: 15-03-2016

RESUMEN

Más del 5% de la población total en el Perú son personas con discapacidad que deben enfrentar constantemente no sólo las barreras arquitectónicas que existen, sino también las barreras en el campo legislativo que no hacen más que mantener y perpetuar la discriminación contra las personas con discapacidad.

En consecuencia, el siguiente estudio aborda el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad que recoge el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En esencia, este trabajo centra el análisis en la problemática que existe actualmente en la legislación peruana al respecto y, finalmente, se propone una modificación al Código Civil peruano a fin de adecuarlo al modelo social de la discapacidad.

PALABRAS CLAVE

Capacidad jurídica, modelo social, proporcionalidad, igualdad, modificación.

ABSTRACT

More than 5% of the total population in Peru are people with disabilities who must constantly face not only the architectural barriers but also barriers in the legislative field that only serve to maintain and perpetuate discrimination against people with disabilities.

Accordingly, the following discussion addresses the right to legal capacity of persons with disabilities is enshrined in Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In essence, this paper focuses the analysis on the problem that currently exists in the Peruvian legislation in place and finally a change is proposed to the Peruvian Civil Code in order to adapt to the social model of disability.

KEY WORDS

Legal capacity, social model, proportionality, equality, modification.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. SITUACIÓN ACTUAL DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ.- 3. USO DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD COMO TÉCNICA JURÍDICA PARA PROPONER UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ.- 3.1. Examen de idoneidad.- 3.2. Examen de necesidad.- 3.3. Examen de la proporcionalidad en sentido estricto.- 4. PROPUESTA PARA MODIFICAR EL CÓDIGO CIVIL PERUANO RESPECTO A LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL.- 5. CONCLUSIONES. - 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, 1 575 402 personas con discapacidad, que representan el 5,2% de la población total¹, se ven enfrentadas de manera permanente a las barreras y obstáculos que la sociedad impone para el goce y ejercicio pleno de sus derechos y libertades fundamentales. Una de las cuestiones

¹ Ver resultados de la Primera Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad llevada a cabo por el INEI en el año 2012. Disponible en: <http://conadisperu.gob.pe/resultados-i-encuesta-nacional-de-discapacidad-2012.html>

preocupantes que involucra a las personas con discapacidad es la relativa a su capacidad jurídica.

La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que este derecho se manifiesta en dos planos: "a) capacidad de goce, entendida como la facultad o atributo de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones (...); y, b) capacidad de ejercicio, entendida como la facultad de atributo personal que permite producir por propia voluntad, efectos jurídicos válidos para sí o para otros, responsabilizándose expresamente por sus consecuencias².

De tal forma, cabría pues hablar en relación con la capacidad goce, del poder de titularidad y, respecto a la capacidad de obrar, del poder de ejercicio (Fernández, 2011, págs. 53 y 81). No obstante, es oportuno precisar que el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas sostiene que para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta, las cuales no deben separarse o disociarse³.

El segundo plano de este derecho (capacidad de ejercicio) es el que frecuentemente se les niega o reduce a las personas con discapacidad. Por ejemplo, las leyes pueden permitir que las personas con discapacidad posean bienes, pero no siempre respetan que puedan comprarlos o venderlos.

2. SITUACIÓN ACTUAL DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ

En el Perú se derogó, mediante la Ley N° 29973⁴ publicada en el año 2012 (en adelante, “Ley General de la Persona con Discapacidad”), el numeral 3 del artículo 43 del Código Civil el cual disponía que: “*son absolutamente incapaces los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable*”. Esta derogatoria significa un

² Cfr. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 12 de julio de 2004. Exp. N° 0518-2004-AA, fundamento 6.

³ Cfr. CRPD. *Observación General N° 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° período de sesiones, CRPD/C/GC/1 (2014).

⁴ Congreso de la República del Perú. 2012. Ley 29973. *Ley General de la Persona con Discapacidad*. 13 de diciembre del 2012.

avance importante en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Sin embargo, aún el Código Civil peruano elimina la capacidad jurídica a otros sujetos presumiéndolos “incapaces”. Así, encontramos que el inciso 2 del artículo 43 sostiene que “*son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento*” y los incisos 2 y 3 del artículo 44 establecen respectivamente que “*son relativamente incapaces los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad*”. Como consecuencia, por lo previsto en los artículos 564 y 565 del Código Civil peruano, las personas que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento, los retardados mentales (sic) y los que adolecen de deterioro mental (sic) que les impide expresar su libre voluntad, están sujetas a curatela.

Evidentemente, tal regulación vulnera el principio de “presunción de la capacidad” de las personas con discapacidad al asumir que una persona que se encuentre dentro de los supuestos previstos por la norma, de por sí, carece de capacidad jurídica.

La presunción de la capacidad es una presunción *iuris tantum* que únicamente puede rebatirse cuando concurren ciertas circunstancias legalmente previstas y únicamente en el marco de un proceso judicial (Cuenca, 2012, págs. 61 a 94). Respecto a ello, se pueden mencionar, por ejemplo, el Código Civil Alemán, el Código Civil Francés, el Código Civil de Quebec o la Ley de Capacidad Mental del Reino Unido que establecen como punto de partida la “presunción de la capacidad” de todas las personas, y donde además, se restringe el poder de la autoridad judicial de restringir la capacidad de obrar de la persona “únicamente” a los actos jurídicos o decisiones respecto de las cuales se alega y prueba una falta de discernimiento y, consecuentemente, necesidad de protección. De igual forma, en Latinoamérica el Código Civil de Paraguay señala en su artículo 36° que: “(...) Este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido veinte años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente”⁵.

Evidentemente, esta no es la presunción aplicada en la legislación civil peruana. Por esta razón, se amerita una reflexión exhaustiva a fin de conseguir compatibilizar el Código Civil peruano

⁵ Código Civil del Paraguay. Ley N° 1183/85, artículo 36.

con el modelo social de discapacidad, según el cual, la discapacidad es generada por el conjunto de barreras sociales, económicas, políticas, legislativas, entre otras (Courtis, 2007, págs. 277 a 317). Este modelo social surge explícitamente desde la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que fue ratificada por el Perú el 30 de enero del año 2008.

También se debe advertir que, en relación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la restricción a la misma debe hacerse de manera proporcional⁶. Este criterio de proporcionalidad también ha tomado el Comité de Ministros del Consejo de Europa⁷ y diversos tribunales internos como el Tribunal Constitucional de la República Checa⁸ o la Corte Constitucional de Eslovaquia⁹, al referir que la discapacidad no excluye por completo la capacidad de la persona para ser titular de sus derechos y, por tanto, al realizar un examen concreto, únicamente se aplicará la restricción de la capacidad jurídica, y no a la privación de la misma. Ambos conceptos resultan distintos, dado que privar a una persona de su capacidad jurídica, tal como sostiene la Corte IDH, implica desconocer en términos absolutos su posibilidad de ser titular de derechos civiles y fundamentales¹⁰ mientras que restringirla significaría modificar su capacidad de ejercicio de manera proporcional.

Por esta razón, teniendo en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recomendó al Estado peruano derogar la práctica de la interdicción judicial y revisar las leyes que permiten la tutela y la curatela, con objeto de garantizar su plena conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “CDPD”)¹¹, es decir, modificar el Código Civil 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 (Villareal, 2014, pág. 140), se analizará el juicio de

⁶ Cfr. TEDH. *Caso X y Y c. Croacia*. Sentencia de 3 de noviembre de 2011. Aplicación N° 5193/09, párr. 109.

⁷ Cfr. Consejo de Europa. *Recomendación R (99) 4 sobre los principios referentes a la protección jurídica de los mayores incapacitados*. Comité de Ministros. 23 de febrero de 1999, principio 6.

⁸ Cfr. Tribunal Constitucional de la República Checa. Caso N° I. ÚS 557/09. Sentencia de 18 de agosto de 2009, párrs. 21 y 22.

⁹ Cfr. Corte Constitucional de Eslovaquia. Caso E.T. I. ÚS 313/2012-52. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 27.

¹⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 187; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 179; *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 104.

¹¹ Cfr. CRPD. *Observaciones finales respecto de Perú*. CRPD/C/PER/CO/1 (2012), párrs. 25 y 27.

proporcionalidad en relación con las disposiciones del Código Civil peruano a fin de proponer una nueva forma de regulación de la capacidad jurídica.

3. USO DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD COMO TÉCNICA JURÍDICA PARA PROPONER UNA NUEVA REGULACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ

El test de proporcionalidad es una técnica jurídica que permite resolver aquellos supuestos donde se encuentran en conflicto derechos fundamentales o demás valores constitucionales que exijan la realización de fines legítimos (Bernal, 2007, pág. 599). En este caso, se empleará el test de proporcionalidad para examinar si la limitación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, tal y como está prevista actualmente en los artículos 43.2, 44.2 y 44.3 del Código Civil peruano resulta proporcional al pretendido objetivo de “proteger” a este grupo en situación de vulnerabilidad.

3.1 Análisis de la idoneidad

En lo respectivo al subprincipio de idoneidad, corresponde verificar si la restricción de un determinado derecho resulta adecuada a la finalidad que se busca tutelar, dicho de otra manera, comprobar si el medio es idóneo para alcanzar un fin específico (Clérico, 2009, págs. 25 y 26).

De esa manera, teniendo en cuenta que lo que buscan los artículos 43.2, 44.2 y 44.3 del Código Civil peruano, en concordancia con el artículo 564 del mismo, es que un tercero sea el curador de una persona con discapacidad, cuya labor se asume en favor de la persona en cuestión, estamos ante una medida ciertamente idónea. Entonces, objetivamente tales disposiciones civiles, por ser una regulación legislativa sobre los derechos de las personas con discapacidad, constituyen un mecanismo idóneo para obtener el objetivo estatal legítimo de proteger a las personas con discapacidad dado que las personas con discapacidad merecen especial protección por parte del Estado por pertenecer a un grupo en situación de vulnerabilidad históricamente marginado. En este punto, hay quienes consideran que en realidad se trata de una medida excesivamente invasiva en la vida de las personas con discapacidad y la asumen como una medida paternalista por parte del Estado.

Sobre este punto, Garzón Valdés define el paternalismo jurídico como la intervención coactiva en el comportamiento de una persona a fin de evitar que se dañe a sí misma (Garzón, 1987, págs. 145 a 165), en similar comprensión, Gerald Dworkin sostiene que el paternalismo es la interferencia en la libertad de acción de una persona justificada por razones que se refieren exclusivamente al bienestar, al bien, a la felicidad, a las necesidades, a los intereses o a los valores de la persona coaccionada (Dworkin, 1990, págs. 145 a 168). No obstante, no debe confundirse paternalismo con perfeccionismo, pues el paternalismo “no consiste en imponer ideales personales o planes de vida que los individuos no han elegido, sino en imponer a los individuos conductas o cursos de acción que son aptos para que satisfagan sus preferencias subjetivas y los planes de vida que han adoptado libremente” (Santiago, 1989, pág. 414).

En síntesis, podemos concluir que las medidas previstas en los artículos 43.2, 44.2 y 44.3 del Código Civil peruano, en concordancia con el artículo 564 del mismo, resultan ser idóneas para conseguir el objetivo legítimo de “proteger” a las personas con discapacidad. Sin embargo, que la medida resulte idónea no significa que se adecue al modelo social de discapacidad, pues aún nos queda verificar si estos artículos cumplen con los subprincipios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, entendiendo que, para que la medida sea legítima y acorde a los Derechos Humanos, debe superar los tres subprincipios del test de proporcionalidad.

3.2 Análisis de la necesidad

El análisis de la necesidad consiste en verificar si existen medios alternativos al que se ha o han adoptado que resulten igual o más idóneos para obtener el mismo fin legítimo pero que supongan una menor restricción del derecho contrapuesto, se trata de una comparación entre medios; el medio elegido o real, y el o los medios hipotéticos que se hubieran podido tomar para alcanzar ese mismo fin (Alexy, 1993, pág. 161).

En este análisis, debemos detenernos en cada punto de la regulación bajo estudio a efectos de ser más precisos y exhaustivos. En primer lugar, conviene analizar los artículos 44.2 y 44.3 del Código Civil peruano, que establecen como relativamente incapaces a los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. A todas luces esta regulación no tiene en cuenta que existen otras medidas que se pueden adoptar en relación a este grupo de personas antes que considerarlas relativamente incapaces, por ejemplo, se podría establecer un sistema de apoyo, tal como propugna la CDPD, a fin de que sea el juez, en cada

caso específico, quien determine el grado de “apoyo en la toma de decisiones” que tendrá el tutor o curador de la persona con discapacidad prevista en los artículos 44.2 y 44.3, teniendo siempre en cuenta que dentro del grupo de las personas con discapacidad, existen diversas formas de discapacidad y por lo tanto a cada persona se le debe aplicar una medida personalizada que tenga en cuenta su realidad específica y no debe aplicarse una medida genérica que es, precisamente, entender como incapaces relativos a las personas que están bajos los supuestos que prevén los artículos bajo estudio. Por lo tanto, la incapacidad relativa prevista en los incisos 2 y 3 del artículo 44 no supera el subprincipio de necesidad y por ende, urge su modificación.

Un análisis aparte merece el inciso 2 del artículo 43 del Código Civil peruano el cual señala que son absolutamente incapaces los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. Si bien, a primera vista aparenta ser una regulación abierta, pues existen múltiples circunstancias que llevarían a una persona a estar privada de discernimiento, en el fondo el inciso 2 del artículo 43 pareciera buscar que las personas con discapacidad que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable sean pasibles de ser declaradas como incapaces absolutos para efectos jurídicos.

Quiero explicar aquí, que únicamente en aquellos supuestos en los que la persona no pueda expresar su voluntad de manera indubitable y clara por ningún medio, se debería aplicar, como medida “muy excepcional” un sistema de apoyo “obligatorio”, siempre, claro está, que sea mediante una decisión judicial que haya sido adoptada en el marco de un debido proceso con todas y cada una de las garantías procesales-judiciales que merece cualquier persona, entiéndanse el derecho a ser oído, recurrir el fallo, imparcialidad e independencia del juzgador, etc., así como también un mínimo de dos informes de médicos imparciales cuyos intereses no se interpongan con ninguna de las partes (accionante del proceso y “beneficiario”).

Esta posición responde a una lógica, y es que existen circunstancias en las cuales es preciso reforzar el sistema de apoyo en favor de aquellas personas con discapacidad que no pueden expresar una voluntad clara e indubitable. Esta situación excepcional, como se puede apreciar en los trabajos preparatorios de la CDPD, fue expuesta por diversos países en el proceso de negociación del tratado (aunque con ciertos extremos), por ejemplo, Canadá sostuvo que en aquellos supuestos en los que la persona con discapacidad era “incapaz de ejercer su capacidad con asistencia” era necesario aplicar el modelo de sustitución en la toma de decisiones, pero

con ciertas regulaciones más estrictas a nivel procesal y a nivel de fiscalización del curador, debido a que algunas personas, debido a que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable, no pueden ejercitar su capacidad jurídica y estarían en riesgo de sufrir abusos o abandonos (González, 2010, pág. 62), a esta posición se unieron Nueva Zelanda, Noruega, Costa Rica, Holanda y Trinidad y Tobago, entre otros países. Dichas delegaciones sostienen que el modelo de sustitución no sería la regla, sino que se aplicaría a un pequeño porcentaje de casos de manera “excepcional” (Palacios, 2008, pág. 433). Estaríamos ante un paternalismo justificado porque no se impone un modelo de moral ni un modelo de lo que son buenas o malas decisiones, sino que se adopta en aquellos casos extremos de forma muy excepcional con todas las garantías procesales y, luego, con todas las garantías de supervisión y control al curador o tutor resultante de ese proceso transparente.

De esta forma, en el caso previsto en el artículo 43.2 del Código Civil peruano si se supera el subprincipio de necesidad. Sin embargo, como hemos referido, los casos de los incisos 2 y 3 del artículo 44 no superan dicho subprincipio, por lo tanto el análisis final de la proporcionalidad en sentido estricto solo se hará en relación con el artículo 43.2 del Código Civil peruano. Los incisos 2 y 3 deben ser derogados toda vez que no resultan conciliables con el modelo social.

3.3 Análisis de la proporcionalidad en sentido estricto

En cuanto al análisis de la proporcionalidad en sentido estricto, se debe, en primer lugar, verificar el grado de afectación del derecho y después, la importancia de la satisfacción del bien contrario perseguido por el Estado para, finalmente, contrastar si la satisfacción de éste justifica la restricción del derecho; es decir, llevar a cabo un juicio de ponderación (Clérico, 2008, págs. 125 a 174).

Así, en relación al grado de afectación del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad prevista en el artículo 43.2 del Código Civil peruano, esta afecta de manera intensa el derecho de *“los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento”*, pues limita todo ámbito de acción de estas personas con discapacidad, sustituyéndolas en la toma de decisiones, por tanto, es una intervención sumamente invasiva.

Respecto al fin legítimo que persigue el artículo 43.2 de proteger a *“los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento”*, no se obtiene una alta satisfacción del fin perseguido, pues no busca de ninguna manera respetar la voluntad y autodeterminación de las personas con discapacidad. Como ya se sostuvo anteriormente, se debe proveer un mecanismo de apoyo en la toma de decisiones “obligatorio” pero este debe estar acompañado de otros preceptos, antes, durante y después de la medida, medidas que no encontramos en la redacción actual del artículo 43.2 del Código Civil peruano.

Por tanto, dado que la satisfacción del fin perseguido es deficiente y la restricción es de alta intensidad, la medida que prevé el inciso 2 del artículo 43 resulta desproporcional en sentido estricto y, consecuentemente, no supera el juicio de proporcionalidad que establece la CDPD y decisiones jurisprudenciales internas comparadas anteriormente y en virtud a ello, es urgente su modificación.

Por esta razón, a continuación se plantearan algunas propuestas para modificar la legislación civil actual en lo que respecta a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a fin de adecuarla al modelo social que está en concordancia con el respeto y garantía de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad.

4. PROPUESTA PARA MODIFICAR EL CÓDIGO CIVIL PERUANO RESPECTO A LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL

La propuesta siguiente sobre la regulación del proceso de interdicción se realizará desde la perspectiva de las personas con discapacidad mental dado que, como ya se ha precisado, la Ley General de la Persona con Discapacidad eliminó de la lista de incapaces absolutos a *los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable* y, quedando vigentes los artículos 43 y 44 del Código Civil que posibilitan la interdicción de *“los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”*, *“los retardados mentales”* y *“los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad”*. Asimismo, si bien existen otros artículos del Código Civil que deben ser modificados, estos no serán estudiados en esta propuesta.

a) Artículo 43 del Código Civil

a.1) Regulación actual

Artículo 43.- Son absolutamente incapaces:

- 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
- 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

a.2) Propuesta modificatoria

Artículo 43.- Son absolutamente incapaces:

- 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
- 2.- Los que no pueden manifestar su voluntad de manera indubitable por ningún medio siempre y cuando exista resolución judicial debidamente motivada. El juez deberá hacer comparecer a la persona que esta incurso en un proceso de declaración absoluta de incapacidad de ser posible, de lo contrario, el juez irá hasta donde la persona se encuentra a fin de evaluarla personalmente.

b) Artículo 44 del Código Civil

b.1) Regulación actual

Artículo 44.- Son relativamente incapaces:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- Los retardados mentales.
- 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
- 4.- Los pródigos.
- 5.- Los que incurren en mala gestión.
- 6.- Los ebrios habituales.
- 7.- Los toxicómanos.
- 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

b.2) Propuesta modificatoria

Artículo 44.- Son relativamente incapaces:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- Los pródigos.

- 3.- Los que incurren en mala gestión.
- 4.- Los ebrios habituales.
- 5.- Los toxicómanos.
- 6.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

5. CONCLUSIONES

La discapacidad está en el mundo, en la sociedad y sus barreras que impiden que las personas con capacidades diferenciadas se involucren, en igualdad de condiciones, en la dinámica social. Precisamente, una de las tantas barreras legislativas es la que les impide ejercer de manera efectiva su capacidad de ejercicio, el Estado y la sociedad tienen una deuda histórica pendiente por saldar con las personas con discapacidad.

Es cierto que existen muchas otras leyes y artículos del Código Civil peruano que también deben ser modificados para conseguir la plena igualdad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú. Pero este estudio solo toma como referencia los artículos 43 y 44 entendiendo que estos representan el punto de partida de un andamiaje jurídico que no se adecua al propósito de conseguir la plena igualdad.

6. BIBLIOGRAFÍA

➤ Libros, revistas y tesis

- Alexy, R. (1993), “Teoría de los derechos fundamentales”. Traducción de Garzón Valdés, E. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Bernal, C. (2007), “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”. 3º ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Clérico, L. (2008), El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto. En: Carbonell, M. (Ed). “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional”. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- Clérico, L. (2009), “El Examen de proporcionalidad en el Derecho Constitucional”. Buenos Aires: EUDEBA.
- Courtis, C. (2007), Los derechos de las personas con discapacidad en el sistema de Naciones Unidas. En: De Lorenzo, R. Y Pérez Bueno. L. (Dir). “Tratado sobre discapacidad”. 1ª ed. Navarra: Aranzadi.
- Cuenca, P. (2012), El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. En: Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja.
- Dworkin, G. (1990), Paternalismo. En: Betegón, J. Y De Páramo, J. R. (Dir). “Derecho y Moral”. Barcelona: Ariel.
- Fernández, A. (2011), Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad. En: Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.
- Garzón, E. (1987), ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? En: Revista Latinoamericana de Filosofía.
- González, A. (2010), “Capacidad jurídica de las personas con discapacidad”. México D.F.: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Palacios, A. (2008), “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Madrid: Grupo Editorial CINCA.
- Santiago, C. (1989), “Ética y Derechos Humanos. Un Ensayo de Fundamentación”. 2º ed. Buenos Aires: ASTREA.

- Villareal, C. (2014), “El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú”. Tesis para optar por el grado de Magister. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado Maestría en Derechos Humanos.

➤ **Jurisprudencia, observaciones y legislación**

- Corte Constitucional de Eslovaquia. Caso E.T. I. ÚS 313/2012-52. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.
- Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240.
- Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229.
- Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.
- TEDH. *Caso X y Y c. Croacia*. Sentencia de 3 de noviembre de 2011. Aplicación N° 5193/09.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 12 de julio de 2004. Exp. N° 0518-2004-AA.
- Tribunal Constitucional de la República Checa. Caso N° I. ÚS 557/09. Sentencia de 18 de agosto de 2009.

- Consejo de Europa. *Recomendación R (99) 4 sobre los principios referentes a la protección jurídica de los mayores incapacitados*. Comité de Ministros. 23 de febrero de 1999.
- *Observación General N° 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley*. 11° período de sesiones, CRPD/C/GC/1 (2014).
- CRPD. *Observaciones finales respecto de Perú*. CRPD/C/PER/CO/1 (2012).
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. 2012. Ley 29973. *Ley General de la Persona con Discapacidad*. 13 de diciembre del 2012.